

**RAPPORT DE LA COMMISSION
D'EXPERTS POUR UNE IMPOSITION
NEUTRE DES ENTREPRISES QUANT A
LA FORME**

**PRÉSENTÉ AU
DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DES FINANCES**

BERNE 2001

Table des matières

Table des matières	3
Bibliographie	6
1. Introduction, mandat et travail de la commission d'experts	15
2. Notion et perspectives d'une imposition neutre quant à la forme	20
3. Analyse de la charge fiscale réelle des entreprises (annexe 1)	23
4. Droit comparé (annexe 2).....	26
4.1 Analyse des régimes d'imposition de l'entreprise de quelques Etats.....	26
Aperçu de l'état actuel de l'imposition des entreprises	28
4.2 L'impact du droit communautaire	31
4.3 Suisse	32
4.3.1 Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures.....	32
4.3.2 Canton de Nidwald	33
4.3.3 Canton de Thurgovie	33
4.4 Tendances internationales	34
5. Mise en œuvre d'une imposition neutre quant à la forme.....	35
5.1 Introduction.....	35
5.2 Typologie des mesures qui peuvent être prises dans le cadre d'une imposition neutre de l'entreprise quant à sa forme	38
5.2.1 Détermination et imposition du bénéfice de l'entreprise de façon neutre quant à la forme.....	39
5.2.1.1 Impôt sur l'associé (« Teilhabersteuer »).....	39
5.2.1.2 Impôt sur le détenteur de l'entreprise (« Inhabersteuer »).....	39
5.2.1.3 Impôt sur l'entreprise (« Betriebssteuer/Unternehmenssteuer »)	41
5.2.1.4 „Dual Income Tax“ (système nordique).....	41

5.2.1.5 „Box System“ (système hollandais)	42
5.2.1.6 Propositions de réforme maintenant le système dualiste : imposition différente des entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de personnes (« personenbezogenen Unternehmen ») et des entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de capitaux (« kapitalbezogenen Unternehmen »).....	43
5.2.2 Atténuation de la double imposition économique	44
5.2.2.1 Mesures au niveau de la société.....	44
5.2.2.2 Mesures au niveau des actionnaires.....	46
5.3 Appréciation générale.....	48
5.3.1 Bénéfice de l'entreprise.....	48
5.3.2 Double imposition économique.....	51
5.3.3 Relations internationales	54
5.4 Mesures complémentaires.....	55
5.4.1 Sécurité sociale (notamment AVS)	55
5.4.2 Mesures de remplacement en faveur des entreprises de personnes.....	56
6. Encouragement du capital-risque	58
6.1 Sociétés de capital-risque (SCR)	58
6.1.1 Traitement fiscal des sociétés de capital-risque, conformément à la Loi fédérale sur les sociétés de capital-risque (LSCR).....	58
6.1.2 Traitement fiscal des actionnaires d'une SCR	59
6.1.3 Imposition transparente des SCR	61
6.1.3.1 Objectifs	61
6.1.3.2 Proposition: droit d'option.....	63
6.1.4 Développements complémentaires	64
6.1.4.1 Considérations relevant du droit des fonds de placement	64
6.1.4.2 Imposition en tant que société holding au sens de l'art. 28 LHID	65
6.1.4.3 Examen d'un éventuel impôt sur les gains de participations avec une imposition partielle des revenus ("Halbeinkünftverfahren")	65

6.2 Business Angels	65
6.2.1 Traitement fiscal des Business Angels conformément à la LSCR	65
6.2.2 Commerce professionnel de titres.....	66
6.2.3 Appréciation à la lumière d'un éventuel impôt sur les gains de participation avec une imposition partielle des revenus (« Halbeinkünfteverfahren »)	66
6.2.4 Proposition.....	66
6.3 Limited Partnership.....	67
6.3.1 Examen de la situation.....	67
6.3.2 Proposition.....	67
7. Recommandations de la Commission ERU.....	68
Annexes	72

Bibliographie

ABRAMS H.E./DOERNBERG R.L., Federal corporate Taxation, 4^e ed., New York 1998.

AGNER P./JUNG B./STEINMANN G., Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Zürich 1995.

AGNER P./DIGERONIMO A./NEUHAUS H.-J./STEINMANN G., Kommentar zum Gesetz über die direkte Bundessteuer, Ergänzungsband, Zürich 2000.

AULT H.J., Comparative Income taxation, Boston 1997.

BEHNISCH U., Die Umstrukturierung von Kapitalgesellschaften, Basel 1996.

BELTRAME P./MEHL L., Techniques, politiques et institutions fiscales comparées, 2^e éd., (PUF) Paris 1997.

Bericht der Expertenkommission zur Prüfung des Systems der direkten Steuern auf Lücken (Expertenkommission "Steuerlücken"), Bern 1998.

BERNASCONI M./PEDROLI A. et al., Lezioni di diritto fiscale svizzero, Bellinzona 1999.

BIRK D.,
- Handbuch des Europäischen Steuer- und Abgaberechts, Berlin 1995.
- Das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Unternehmenssteuerreform, StuW 4/2000 S. 328 ff,

BITTKER/EUSTICE, Federal Income Taxation of Corporations and Shareholders, 6^e éd., 1994.

BLUMENSTEIN E./LOCHER P., System des Steuerrechts, 5. Aufl., Zürich 1995.

BÖCKLI P.,
- Die Beteiligungsgewinnsteuer, eine kritische Untersuchung, Archiv 42 (1973/74) S. 369 ff.
- Die Beteiligungsgewinnsteuer – eine Fehlkonzeption, StR 1978, S. 200 ff.

BÖCKLI P./STAHHELIN T., Steuerliche Aspekte des Familienunternehmens im Generationenwechsel, Archiv 48 (1979/80) S. 317.

BÖHI R., Der unterschiedliche Einkommensbegriff im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht und seine Auswirkungen auf die Beitragserhebung, Bern 1999.

BOTSCHAFT des Regierungsrates über den Entwurf zu einem neuen Steuergesetz vom 20. Mai 1969, Amtsblatt des Kantons St.Gallen 1969, S. 791 ff.

BOTSCHAFT und Entwurf des Regierungsrates zum IV. Nachtragsgesetz zum Steuergesetz vom 14. Oktober 1985, Amtsblatt des Kantons St.Gallen 1985, S. 1825 ff.

BRÜHLER EMPFEHLUNGEN zur Reform der Unternehmensbesteuerung, Mai 1999.

BÜHLER J.,

- Entgeltliche Übertragung von Beteiligungen und Wahl der Unternehmensform, StR 1986, S. 549 ff.
- Steuerfolgen von Änderungen im Bestand der Beteiligten bei Unternehmungen, Bern 1986.

CAGIANUT F., Die Besteuerung der Beteiligungsgewinne nach sanktgallischem Steuerrecht, Archiv 42 (1973/74) S. 433 ff.

CAGIANUT F./HÖHN E., Unternehmenssteuerrecht, Aufl., Bern 1993.

CONFÉRENCE DES FONCTIONNAIRES FISCAUX D'ÉTAT (CFFE), Harmonisation et fiscalité de l'entreprise, Berne 1995.

COZIAN M., Les grands principes de la fiscalité des entreprises, 3^e éd., Paris (Litec) 1996.

DAVID E., Die st. gallische Beteiligungsgewinnsteuer, Bern 1974.

DEPARTMENT OF THE TREASURY, Integration of Individual and Corporate Tax Systems, CCH 1992.

DOERNFELD R., Die Steuerfähigkeit der Unternehmung, Köln 1966.

EIDG. FINANZVERWALTUNG, Öffentliche Finanzen der Schweiz 1998, Bern 2000.

ELSER TH., Der private Wertpapierhandel im deutschen Einkommensteuerrecht nach der Unternehmensteuerreform, FStR 2001, S. 110 ff.

ENDRISS H.W., Vorschläge zur Reform der Besteuerung von Kapitalgesellschaften und anderen Gewerbetreibenden, DB 1998, S. 1250 ff.

EU COMMISSION, Conclusions and Recommendations of the Committee of Independent Experts on Company Taxation, March 18, 1992 («Ruding Report»), Luxemburg 1992.

FARMER P./LYAL R., EC Tax Law, Oxford 1994.

FILLY A., Die Besteuerung der Kapitalgewinne im Spannungsfeld der realfiskalischen Gegebenheiten, Archiv 66 (1997/98) S. 433 ff.

FLICK H./WASSERMAYER F./ WINGERT K.-D./KEMPERMANN M., Kommentar zum Doppelbesteuerungsabkommen Deutschland – Schweiz, Loseblatt, Köln.

GEMPERLI P., Das neue st.gallische Steuergesetz: Beteiligungsgewinnsteuer, Vortrag des 137. Kurses der schweizerischen Verwaltungskurse vom 9./10. Dezember 1970, Schweizerisches Institut für Verwaltungskurse an der Hochschule St.Gallen, St.Gallen 1971, S. 51 ff.

GRESS M./ROSE M./WISWESSER R., Marktorientierte Einkommensteuer: das neue kroatische System einer konsum- und markorientierten Besteuerung des persönlichen Einkommens, München 1998.

- HERTZIG N., Körperschaftsteuersystem und Europäischer Binnenmarkt, in: Festschrift Knobbe-Keuk, Köln 1997, S. 627 ff.
- HEY J., Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa, Köln 1997.
- HÖHN E., Steuerrechtliche Ueberlegungen bei der Wahl der Rechtsform der Unternehmung, Archiv 47 (1978/79) S. 103 ff.
- HÖHN E., Die Abgrenzung von Vermögensertrag und Kapitalgewinn im Einkommensteuerrecht, Archiv 50 (1981/82) S. 529 ff.
- HÖHN E. (Hrsg.), Handbuch des internationalen Steuerrechts der Schweiz, 2.Aufl., Bern 1993
- HÖHN E./ATHANAS P. (Hrsg.), Das neue Bundesrecht über die direkten Steuern, Bern 1994.
- HÖHN E. / VALLENDER K.A., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Loseblatt, Basel.
- HÖHN E./WALDBURGER R.,
- Steuerrecht I, 9. Aufl., Bern 2001.
- Steuerrecht II, 8. Aufl., Bern 1999.
- HIRT B., Kritische Bemerkungen zur „gewerbsmässigen“ privaten Vermögensverwaltung, StR 1999, S. 307 ff.
- IMBACH M./SALZMANN W., Betrachtungen zur Wahl der Rechtsform für Klein- und Mittelbetriebe, ST 1988, S. 12 ff.
- INTERNATIONAL BUREAU OF FISCAL DOCUMENTATION (IFBD), European Tax Handbook 2000, 11. Aufl., Amsterdam 2000.
- INTERNATIONAL BUREAU OF FISCAL DOCUMENTATION (IFBD), The Taxation of Companies in Europe, Loseblatt, Amsterdam.

INTERNATIONAL BUREAU OF FISCAL DOCUMENTATION (IFBD), The Taxation of Individuals in Europe, Loseblatt, Amsterdam.

JACOBS O.H. (Hrsg.), Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2. Aufl., München 1998.

KÄNZIG E.,

- Die Eidgenössische Wehrsteuer 2. Aufl., I Teil, Basel 1982.

- Die direkte Bundessteuer, 2. Aufl., II Teil, Basel 1992.

- Grundfragen des Unternehmungssteuerrechts, Bern 1983.

KNOBBE-KEUK B., Bilanz und Unternehmungssteuerrecht, 9. Aufl., Köln 1993.

LAULE G./WEBER R., Harmonisierung der Steuersysteme in Europa, Praxis internationale Steuerberatung (IWW), 2000.

LEFEBRE F. (éd.), Communauté européenne 2000 – 2001, Paris 1999.

LOCHER P., Einführung in das internationale Steuerrecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2000.

LOCHER P./CADOSCH R., Auswirkungen eines Beitritts zur Europäischen Union auf das Steuerrecht von Bund und Kantonen, in: Cottier Th./Koppe A.R., Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Zürich 1998, S. 765 ff.

LODIN S.-O., The Imputation Systems and Cross-border Dividends – The Need for new Solutions, EC Tax Review 1998. S. 229 ff.

MC-NULTY J.K., A Tax Experiment in the United States Federal System : Limited Liability Companies as an Escape from the Unintegrated Corporate Income Tax, in : Festschrift Tipke, Köln 1995, S. 683 ff.

MEISTER TH., Gewerbsmässiger Wertschriftenhandel – wie weiter ? FStR 2001, S. 91 ff.

MENNEL A. /FÖRSTER J (HRSG.), Steuern in Europa, Amerika und Asien, Loseblatt, Berlin.

MEUSSEN G., Income Tax Act 2001, ET 2000 S. 490 ff.

MINISTRY OF FINANCE, Revision of Tax Act 2001, The Hague 2000.

MONSTEIN U., Wahl der Rechtsform eines Unternehmens unter steuerlichen Gesichtspunkten, Bern 1994.

OBERSON X.,

- Droit fiscal suisse, Basel 1998.

- Influence of European Community Taxation Rules on the Swiss Tax System, Archiv 65 (1996/97), S. 239 ff.

- Fiscalité et liberté économique, in: Problèmes actuels de droit économique, Mélanges Charles-André Junod, Basel 1997, S. 343 ff.

- Précis de droit fiscal international, Bern 2001.

OECD,

- Revenue Statistics, 1965 – 1999, Paris 2000.

- Modèle de convention de double imposition sur le revenu et la fortune, Paris 2000.

OUDENOT PH., Fiscalité approfondie des sociétés, Paris 2000.

PEZZER H.-J., Rechtfertigung der Körperschaftsteuer und ihre Entwicklung zu einer allgemeinen Unternehmensteuer, in: Festschrift Tipke, Köln 1995, S. 419 ff.

POLZER R., Besteuerung der Unternehmensrechtsformen, Frankfurt 1993.

PRICEWATERHOUSECOOPERS (PWC), Corporate Taxes 1999 – 2000, New York u.a. 1999.

PRICEWATERHOUSECOOPERS (PWC), Individual Taxes 1999 – 2000, New York u.a. 1999.

RAUPACH A., Unternehmen und Unternehmer im Recht der Doppelbesteuerungsabkommen – Zugleich ein Beitrag zu den Problemen rechtsformabhängiger Besteuerung, in: Staaten und Steuern, Festschrift Klaus Vogel, Heidelberg 2000, S. 1067 ff.

REICH M.,

- Ein Besteuerungskonzept für Holding- und Domizilgesellschaften, Archiv 48 (1979/80, S. 300 ff.
- Der Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit, in: Mélanges R. Oberson, Basel 1995, S. 115 ff.
- Das Europäische Steuerrecht und sein Einfluss auf die schweizerische Steuerrechtsordnung, in: Festschrift Roger Zäch, Zürich 1999, S. 749 ff.
- Die wirtschaftliche Doppelbelastung der Kapitalgesellschaften und ihrer Anteilsinhaber, Basel 2000.
- Ein neues Steuerrecht für die Schweiz, L'expert comptable suisse 2000, S. 1387 ff.

REICH M./DUSS M., Unternehmensumstrukturierungen im Steuerrecht, Basel 1996.

RIVIER J.-M., La fiscalité de l'entreprise (société anonyme), Lausanne 1994.

RYSER W./ROLLI B., Précis de droit fiscal (impôts directs), Bern 1994.

SCHWEIZERISCHER BUNDESRAT,

- Botschaft über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und der Gemeinden und Botschaft über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983.
- Botschaft über die Volksinitiative «Für eine Kapitalgewinnsteuer» vom 25. Oktober 2000, BBl 222 S5573 ff.

SERLOOTEN P., Droit fiscal des affaires, Dalloz 1999.

SIMONEK M., Steuerliche Probleme der Geschäftsnachfolge bei Ableben eines
Personenunternehmers, Bern 1994.

STAEHELIN TH., Milderung der steuerlichen Doppelbelastung, Archiv 53
(1984/85), S. 241 ff.

TERRA B./WATTEL P., European Tax Law, 2^e éd., Boston 1997.

TILLAART VAN DEN R./LOHUIS H./STEVENS T., Niederlande/Steuerreform
2001 und weitere Rechtsvorhaben, IStR 2000.

TIPKE K., Die Steuerrechtsordnung, 3 Bände, Köln 1993.

TIPKE K. /LANG J., Steuerrecht, 16. Aufl., Köln 1998.

WARREN A. JR.,

- The Relation and Integration of the Individual and Corporate Income
Taxes, 94 Harv.L.Rev. 717 (1981).

- Integration of the Individual and Corporate Income Tax, The American
Law Institute, Philadelphia 1993.

WEBER D., Steuerrechtliche Aspekte der Unternehmensnachfolge, StR 1996, S.
349 ff.

WEIDMANN H., Wegweiser durch das st.gallische Steuerrecht, 2. Aufl., Bern
1971.

YIN G.K./SHAKOW D. J., Reporters' Study on the taxation of private business
enterprises, The American Law Institute, Philadelphia 1999.

ZUPPINGER F./BÖCKLI P./LOCHER P./REICH M., Steuerharmonisierung, Bern
1984.

ZWEIFEL M./ATHANAS P. (Hrsg.),

- Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, I/1, Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, Basel 1998.
- Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, I/2a, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG), Basel 2000.

Rapport final de la Commission d'experts pour une imposition neutre des entreprises quant à la forme (ERU)

1. Introduction, mandat et travail de la commission d'experts

Par décision du 31 janvier 2000, Monsieur le Conseiller fédéral Kaspar Villiger, Chef du Département fédéral des finances, a institué une commission d'experts pour l'imposition neutre des entreprises quant à la forme (ci-après Commission ERU), dont les membres étaient les suivants :

Représentants des milieux scientifiques:

- Xavier Oberson, Prof. Dr. iur., ITP/LLM, Professeur ordinaire de droit fiscal à l'Université de Genève, Avocat, Genève (président de la Commission);
- Markus Reich, Prof. Dr. iur., Ordinarius für Steuer-, Finanz und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, Zürich;
- Robert Waldburger, Prof. Dr. iur. et lic.oec., Ordinarius für Steuerrecht an der Universität St. Gallen, Vizedirektor der Eidg. Steuerverwaltung, St. Gallen.

Représentants de l'Administration fédérale des contributions:

- Samuel Tanner, Fürsprecher, stellvertretender Direktor der Eidg. Steuerverwaltung, Bern;
- Angelo Digeronimo, lic. rer. pol., Experte für unternehmenswirtschaftliche Steuerfragen, Eidg. Steuerverwaltung, Bern;

- Heinz Keller, Dr. iur., Fürsprecher, Wissenschaftlicher Berater, stellvertretender Hauptabteilungschef Mehrwertsteuer, Eidg. Steuerverwaltung, Bern.

Représentants des cantons:

- Ulrich Cavelti, Dr. iur., Président des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen, St. Gallen;
- Stefano Pelli, lic. iur. et lic. oec., Steuerverwalter des Kantons Tessin, Bellinzona.

Représentants des milieux économiques:

- André Donzé, expert fiscal dipl., Fiduciaire Saugy SA, Lausanne;
- Markus Neuhaus, Dr. iur., dipl. Steuerexperte, Pricewaterhouse Coopers AG, Zürich;
- Walter Sterchi, eidg. dipl. Buchhalter-Controller, Unternehmungs- und Steuerberater, Uettiligen/BE.

Le secrétariat scientifique était assuré par Ruedi Baumann, Dr. rer. publ., IFF-HSG St. Gall, assisté de Bernard Hössli, lic. jur. HSG et Raoul Stocker, lic. rer. pol. et lic. jur. HSG.

Le secrétariat administratif était tenu par Arthur Gross, Fürsprecher, Dipl. Steuerexperte, Wissensch. Adjunkt, Eidg. Steuerverwaltung, Bern.

Le mandat était le suivant :

« La commission d'experts pour l'imposition des entreprises neutre quant à la forme

- examine l'ensemble du droit de l'imposition des sociétés, en particulier la LIFD, la loi sur la taxe sur la valeur ajoutée, la loi sur l'impôt anticipé et la loi sur les droits de timbre, ainsi que le droit cantonal en tenant compte des problèmes posés par l'AVS et par la charge fiscale. Elle compare la charge fiscale actuelle pour les entreprises organisées sous forme de sociétés et leurs actionnaires, d'une part, et pour les détenteurs de sociétés de personnes, d'autre part. Elle porte une attention particulière à la double imposition économique de la société et de ses actionnaires;
- prépare différentes variantes d'un concept d'imposition des bénéfices des entreprises neutre quant à la forme en tenant compte des problèmes posés par l'AVS. Elle porte une attention particulière aux petites et moyennes entreprises;
- étudie l'introduction d'un «impôt sur l'entreprise» et, de la sorte, la séparation du revenu de l'entreprise des autres revenus des entreprises organisées sous la forme corporative et du détenteur («Inhaber») des entreprises de personnes; l'examen portera également sur l'introduction d'un droit d'option qui permettrait aux entreprises de personnes d'être imposées comme les sociétés de capitaux;
- étudie l'introduction d'un barème d'imposition particulier pour les bénéfices non distribués, à savoir les gains qui restent dans les entreprises de personnes;
- analyse les conséquences économiques des diverses variantes étudiées;

- prend en considération les développements technologiques, en particulier dans le domaine du e-commerce. Elle portera une attention particulière aux conséquences du point de vue de la TVA;
- étudie les questions fiscales (y compris celles de l'AVS) qui se posent dans le cadre de la succession d'entreprises de personnes en comparaison avec les sociétés de capitaux et prépare des variantes de solutions qui respectent, dans la mesure du possible, le principe d'une imposition neutre quant à la forme ; en ce qui concerne l'impôt sur les successions et donations, elle peut se baser sur la législation de certains cantons;
- examine les questions fiscales (y compris celles de l'AVS) qui se posent dans le cadre de la cession d'entreprises de personnes et d'entreprises organisées comme des sociétés de capitaux et prépare des variantes de solutions qui respectent, dans la mesure du possible, le principe d'imposition neutre quant à la forme ; l'introduction d'un impôt sur les gains en capital ou sur les gains de participations peut également être prise en considération. La Commission pourra également étendre son étude aux questions de l'impôt de départ et à une éventuelle législation sur les « controlled foreign companies (CFC-Legislation) ».

Par décision du 7 juillet 2000, le mandat de la Commission a été élargi comme suit :

« La Commission doit au surplus émettre des recommandations en vue d'améliorer la compétitivité fiscale des entreprises nouvelles et existantes et de leurs ayants droit.

Aux fins d'améliorer l'attractivité de la Suisse, elle étudie des mesures en vue de l'amélioration de l'encouragement indépendant de la forme juridique du capital-risque. Elle évalue les coûts et bénéfices qui en résultent;

... »

La Commission doit rendre son rapport au Chef du Département fédéral des finances d'ici à la fin juin 2001.

La Commission ERU – en séance plénière – s'est réunie à 11 reprises, entre mars 2000 et juin 2001. Elle a également constitué, dans la mesure utile, des sous-groupes de travail aux fins de préparer des rapports spécifiques (« Teilberichte ») sur certains sujets. Un premier sous-groupe, formé essentiellement de représentants de l'Administration fédérale des contributions (AFC), s'est tout d'abord penché sur la définition d'un modèle permettant de comparer la charge fiscale actuelle entre les entreprises de personnes et les sociétés de capitaux. Un second sous-groupe, présidé par Monsieur Markus Neuhaus, la « Subkommission Risikokapitalgesellschaft », a présenté un rapport visant à proposer des mesures tendant à encourager, de façon neutre quant à la forme, le capital-risque. Un troisième sous-groupe, présidé par le Professeur Xavier Oberson, la « Subkommission Beteiligungsgewinnsteuer », a préparé un rapport sur la mise en œuvre d'un impôt sur les gains de participations. D'autres rapports intermédiaires ont au surplus été préparés essentiellement par l'IFF, notamment sur la situation en droit comparé et sur l'introduction d'un « Unternehmenssteuer ».

La Commission ERU a dû travailler vite, sous la pression du temps, sur un sujet fort vaste, jusqu'ici peu étudié en Suisse et aux implications considérables tant sous l'angle du droit interne que du droit international. Elle a donc dû faire des choix et s'est concentrée sur les questions essentielles, sans entrer dans les points de détail. Certains thèmes importants – notamment celui de l'impact de l'AVS – n'a notamment pas pu être

approfondi dans toute l'ampleur souhaitée. Des représentants de l'Office fédéral des assurances sociales ont toutefois été informés des travaux de la Commission et auditionnés par celle-ci. De même, la Commission a renoncé à analyser les impôts sur les successions et les donations. Elle n'a pas non plus développé les droits de timbre. En particulier, l'impact du droit de timbre d'émission pour les PME est désormais peu significatif en raison (i) de l'exonération des 250'000 fr. du capital social et (ii) de la diminution de la charge fiscale de cet impôt à mesure de la durée de vie de l'entreprise. Quant au commerce électronique, la Commission a estimé qu'il s'agissait plus d'un développement de fait dont il fallait tenir compte, d'une manière générale, que d'un problème propre à l'imposition des entreprises quant à la forme.

2. Notion et perspectives d'une imposition neutre quant à la forme

Le droit fiscal suisse ne traite pas l'entreprise comme un sujet fiscal à part entière. D'un côté, les entreprises exploitées par des personnes physiques sont en principe considérées comme transparentes et ce sont donc les associés qui supportent directement l'impôt sur le revenu et sur la fortune (au niveau cantonal). De l'autre, les entreprises exploitées par des personnes morales – et notamment les sociétés de capitaux – sont des sujets fiscaux distincts frappés de l'impôt sur le bénéfice et sur le capital (au niveau cantonal). Il en découle une *double imposition économique* car les actionnaires de la société sont à nouveau imposés au moment de la distribution des bénéfices de la société (rendements de participation). De plus, les actionnaires sont également imposables au niveau cantonal sur la fortune représentée par leur participation.

En outre, en l'absence de distribution, les bénéfices d'une société de capitaux ne supportent que l'impôt sur le bénéfice, tandis que les bénéfices réalisés

par une entreprise de personnes sont directement frappés de l'impôt progressif sur le revenu (y compris l'AVS). Ce régime favorise la rétention (thésaurisation) des bénéfices dans la société (« lock-in effect ») car le taux de l'impôt sur le bénéfice est généralement plus bas que l'impôt sur le revenu. La liquidation et le transfert d'une entreprise sont au surplus différemment appréhendés en droit fiscal (y compris l'AVS), suivant qu'il s'agit d'une société de capitaux ou de personnes. En particulier, la liquidation et la cession d'une entreprise de personnes déclenchent la réalisation des réserves latentes et est soumise à l'AVS. La vente des actions d'une société de capitaux, quant à elle, n'est généralement pas imposable.

En d'autres termes, le droit fiscal suisse n'est pas neutre puisqu'il traite différemment les entreprises suivant la forme juridique qu'elles adoptent. La distinction classique du droit civil entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux est donc aussi déterminante pour le droit fiscal.

L'idée du présent rapport est ainsi d'étudier la mise en œuvre d'un système d'imposition des entreprises qui soit **neutre quant à la forme** (« Rechtsformneutrale Besteuerung »). Cette conception part du postulat que toutes les entreprises – indépendamment de leur forme juridique du droit civil (entreprise de personnes, sociétés de capitaux) – doivent être traitées fiscalement parlant de la même manière. Ce qui doit être déterminant pour le droit fiscal n'est pas la structure juridique choisie mais bien l'entreprise en tant que telle qui participe à la concurrence sur le marché. Cette conception, passablement étudiée au niveau international, est d'ailleurs à la base de réformes récentes, ou de propositions allant dans ce sens dans divers pays¹.

La divergence d'imposition entre les bénéfices réalisés par une entreprise de capitaux ou de personnes viole, de ce point de vue, le principe de neutralité

de la concurrence (« Wettbewerbsneutralität ») et de l'imposition neutre quant à la forme (« Rechtsformneutralität »). Une telle divergence pose également problème sous l'angle constitutionnel. Dès lors que le droit civil met à disposition diverses formes juridiques, le droit fiscal ne devrait pas défavoriser une forme au détriment des autres². On peut dès lors penser que le principe de la liberté économique tend également à préconiser un régime d'imposition des entreprises neutre quant à la forme³.

Une telle approche se heurte toutefois à des objections formulées par certains auteurs. On peut en effet considérer qu'une société de capitaux dispose d'une capacité contributive propre, distincte de celle de ses actionnaires. Elle détient en particulier des privilèges spécifiques, notamment une vie perpétuelle, une responsabilité restreinte, une forme liquide de détention et la possibilité de croître par la non-distribution des bénéfices. Cela étant, on peut répondre à cette vision des choses qu'en définitive ce sont des personnes physiques qui supporteront l'impôt sur les sociétés (travailleurs, actionnaires, notamment). De plus, la capacité économique des personnes morales repose sur une conception qui ne correspond pas à la notion constitutionnelle du principe de l'imposition selon la capacité contributive⁴. La forme juridique d'une personne morale, de ce point de vue, n'apporte aucune capacité contributive supplémentaire. La Commission ERU n'a pas souhaité trancher cette controverse, mais entend présenter un système d'imposition neutre quant à la forme.

¹ En Allemagne, voir, notamment, les « Brühler Empfehlungen » en rapport avec la réforme de l'imposition des entreprises, mai 1999 ; aux Etats-Unis, voir récemment, Yin G.K./Shakow D. J., Reporters' Study on the taxation of private business enterprises, The American Law Institute, Philadelphia 1999.

² En ce sens Birk D., Das Leistungsfähigkeitsprinzip in der Unternehmenssteuerreform, StW 4/2000 p. 328 ss, 334.

³ Cela d'autant plus si l'on doit admettre que toutes les contributions publiques, générales ou spéciales, tombent dans le champ d'application du principe de la liberté économique, voir Oberson X., Fis calité et liberté économique, in : Problèmes actuels de droit économique, Mélanges en l'honneur de Charles-André Junod, Bâle 1997, p. 343 ss, 350.

⁴ Reich M., Die wirtschaftliche Doppelbelastung der Kapitalgesellschaften und ihrer Anteilsinhaber, Bâle 2000, p. 32.

Partant de ces prémisses, deux solutions sont alors concevables. En premier lieu, on peut traiter l'impôt sur les sociétés comme un impôt anticipé sur les distributions aux actionnaires et donc tenter d'intégrer celui-ci dans l'imposition générale des actionnaires. Cette conception a traditionnellement donné lieu à diverses mesures tendant à lutter contre la double imposition économique. Il s'agit d'une solution imparfaite, car l'imposition séparée des sociétés de capitaux est maintenue. Toutefois, on se rapproche de la neutralité puisque les bénéfices réalisés dans la société sont approximativement frappés de la même manière que ceux d'une société de personnes. En second lieu, une solution plus ambitieuse consiste à tenter de mettre en œuvre, de façon systématique et globale, le principe de neutralité des entreprises quant à leur forme.

Sur cette base, la Commission a entrepris une analyse critique du système fiscal suisse en vue d'étudier la faisabilité d'un système d'imposition neutre quant à la forme. A cette fin, après une étude globale de la charge des entreprises – qui a permis de confirmer l'absence de neutralité du système fiscal suisse (ci-après 3.) –, la commission a étudié la situation en droit comparé, pour analyser les solutions qui ont été adoptées par divers autres Etats (ci-après 4.). Cela fait, diverses solutions pour le système fiscal suisse seront alors présentées et évaluées (ci-après 5.). Enfin, en ce qui concerne plus particulièrement le capital-risque, diverses mesures ont été envisagées (ci-après 6.).

3. Analyse de la charge fiscale réelle des entreprises (annexe 1)

La Commission a tout d'abord opéré une comparaison de la charge réelle résultant des impôts directs communaux, cantonaux et fédéraux, y compris les contributions sociales lorsque celles-ci ont le caractère d'un impôt, qui frappe une entreprise ayant son siège soit à Berne, soit à Zurich ou encore à Genève. Pour ce faire, la Commission s'est fondée sur la situation juridique

existant en 1999. La comparaison vise, d'une part, une société de capitaux et son actionnaire unique, et d'autre part, la même entreprise exploitée par une raison individuelle durant leur activité ordinaire.

L'annexe no 1 (lettre A, ch. 1-5) précise les caractéristiques de l'entreprise qui a été retenue comme modèle de base ainsi que les hypothèses admises en ce qui concerne la variation de la rentabilité brute du capital investi, le salaire prélevé par le directeur-actionnaire et la structure du financement accordé par l'actionnaire (fonds propres ou prêts).

Dans le modèle choisi, c'est toutefois la politique de distribution des bénéfices qui a fait l'objet de plusieurs hypothèses de travail (cf. annexe no. 1 / lettre A, ch. 3, puis lettres C et D). Il s'agissait en effet de dégager – avec toutes les précautions dictées par cette tâche – la quote-part de distribution du bénéfice annuel au-delà de laquelle la double imposition économique constitue un réel handicap pour l'actionnaire.

La comparaison a également porté sur plusieurs scénarios de désinvestissement (cf. annexe no. 1 / lettre B, ch. 1-2), notamment la liquidation de l'entreprise, par l'aliénation des actifs et passifs de l'entreprise, d'une part, et par la vente des droits de participation, d'autre part. Un cas de succession (deux héritiers directs - un seul poursuit l'œuvre du défunt) complète cette analyse. Une forme particulière de désinvestissement figure à la lettre C du même document; celui-ci démontre les effets d'une politique „prudente“ en matière de distribution des bénéfices (aucune distribution ou uniquement la moitié du bénéfice annuel), suivie – après 20 ans – de la distribution totale des bénéfices cumulés.

Ces comparaisons de la charge fiscale réelle ont permis à la Commission ERU de dégager les **dix constatations** suivantes :

1. La fiscalité suisse des entreprises (y compris l'AVS) n'est pas neutre quant à la forme juridique. En particulier, des inégalités de traitement parfois crasses existent notamment entre les entreprises de personnes et les sociétés de capitaux. En revanche, la TVA respecte l'exigence d'une imposition neutre à la forme.
2. En situation bénéficiaire, la société de capitaux tend à être favorisée fiscalement, tandis qu'en situation défavorable, voire déficitaire, l'entreprise de personnes tend à être plus avantageuse.
3. Pour les entreprises dont l'ensemble du bénéfice annuel est régulièrement distribué, la forme de l'entreprise de personnes est fiscalement plus avantageuse que la société de capitaux.
4. En l'absence de distribution annuelle de bénéfices, c'est la société de capitaux qui est avantagée par rapport à l'entreprise de personnes.
5. Aussi longtemps qu'une société de capitaux ne distribue pas plus des deux tiers de son bénéfice, elle demeure plus avantageuse qu'une entreprise de personnes.
6. Lorsque, pendant une période prolongée (par exemple durant 20 ans), aucun bénéfice n'est distribué, puis survient un dividende de substance, l'avantage fiscal de la société de capitaux par rapport à l'entreprise de personnes subsiste jusqu'à une part de distribution d'environ 90% du bénéfice cumulé.
7. Les sociétés de capitaux disposent de plus de liberté de planification fiscale que les entreprises de personnes (rapport fonds propres / fonds étrangers, salaires, taux d'intérêt, politique de distribution). Cette liberté d'organisation est toutefois limitée par la reprise des distributions dissimulées de dividendes, ainsi que par la jurisprudence et la pratique administrative relatives au capital propre dissimulé.

8. Le cumul de l'impôt sur le capital et de l'impôt sur la fortune désavantage la société de capitaux et ses actionnaires par rapport aux entreprises de personnes, en particulier lorsque la valeur de rendement de l'entreprise est supérieure à sa valeur substantielle.

9. En cas de succession d'entreprises, la société de capitaux offre davantage de possibilités d'optimisation fiscale que l'entreprise de personnes (le partage des droits de participations d'une société de capitaux s'opère en neutralité fiscale, tandis que la liquidation d'une communauté héréditaire provoque une réalisation fiscale).

10. L'absence d'imposition des gains en capitaux privés combinée avec le principe de la valeur nominale (« Nennwertprinzip ») a amené la jurisprudence et la pratique administrative à adopter des mesures correctrices qui relativisent à nouveau l'avantage de la société de capitaux par rapport à l'entreprise de personnes. Ces mesures correctrices sont notamment :

- la théorie de la transposition;
- la théorie de la liquidation partielle indirecte, pour autant qu'elle entraîne une imposition supérieure aux réserves librement disponibles de la société aliénée ;
- la pratique en vigueur concernant le commerce professionnel de titres.

4. Droit comparé (annexe 2)

4.1 Analyse des régimes d'imposition de l'entreprise de quelques Etats

Avant d'envisager une solution appropriée pour la Suisse, il paraît essentiel de se pencher sur la situation existant à l'étranger. La tendance actuelle à la

mondialisation et le rapprochement de la Suisse avec l'Union européenne (UE) rendent indispensable la mise en œuvre d'un système interne en Suisse qui évite les non ou les doubles impositions avec nos principaux voisins. En outre, cette analyse tend également à rechercher un système qui permette d'assurer la compétitivité de notre régime fiscal.

A cet effet, la Commission ERU a étudié les systèmes fiscaux de l'Allemagne, l'Autriche, la Croatie, les Etats-Unis d'Amérique, la Finlande, la Grande-Bretagne, la Hollande, la Norvège et la Suède. Ces Etats ont été choisis, soit en raison de leur importance dans les relations commerciales avec la Suisse, soit car ils ont adopté des mesures spécifiques pour lutter contre la double imposition économique. Certains d'entre eux ont d'ailleurs subi récemment de profonds changements, notamment dans le domaine de l'imposition de l'entreprise (Allemagne, Hollande, Croatie).

Un tableau présente sous une forme simplifiée l'état actuel de l'imposition des entreprises.

Aperçu de l'état actuel de l'imposition des entreprises

(Voir chiffre 13 de l'annexe 2 « Rechtsvergleich : Rechtsformneutrale Unternehmensbesteuerung »)

Land	Rechtsform- neutraler Gewinnbegriff	Konsolidierung des Unternehmens- gewinns	Rechtsform- neutrale Belastung des Unternehmens- gewinns	Abbau der wirtschaftlichen Doppelbelastung von Unternehmensgewinn und Unternehmereinkommen			
				Körperschaft- steuersatz	Einkommen- steuersatz	Entlastungs- system ⁵	Gesamtbelastung
Deutschland – vor UStR 2000	nein	Organschaft; ind. Anrechnung Schachtelprivileg	nein	Aussch.: 30% Thes.: 45%	22.9% - 51%	Vollanrechnung	22.9% - 51%
	Nein	Organschaft; ind. Anrechnung Schachtelprivileg	Nein	25%	15% - 42% (ab 2005) auf halber Gewinnausschüttung;	Halbeinkünfte- verfahren	30.63% - 40.75%
Finland	teilweise	Ind. Anrechnung	Teilweise	29%	Aus Kapitalvermögen: 29% Erwerbseinkommen.: 16.5% - 58.75%	Vollanrechnung	29% 16.5% - 58.75%
Frankreich	Nein	Schachtelprivileg	Nein	36.66%	0% - 53.25%	Teilanrechnung	0% - 55.6%
Grossbritannien	Nein	Befreiung für Gewinnausschüttungen; Verlustverrechnung im Konzern	Nein	30%	10% - 32.5%	Teilanrechnung	30% - 47.5%
Kroatien - bis Ende 2000	teilweise	Befreiung für Kapitalerträge	teilweise	35%	-	Befreiung	35%
	teilweise	Befreiung für Kapitalerträge	Ja	20%	15%	Sondersatz	32%

⁵ „Anrechnung“ bedeutet häufig Rückerstattung.

Land	Rechtsform- neutraler Gewinnbegriff	Konsolidierung des Unternehmens- gewinns	Rechtsform- neutrale Belastung des Unternehmens- gewinns	Abbau der wirtschaftlichen Doppelbelastung von Unternehmensgewinn und Unternehmereinkommen			
				Körperschaft- steuersatz	Einkommen- steuersatz	Entlastungs- system ⁶	Gesamtbelastung
Niederlande	Nein	Beteiligungsabzug; konsolidierte Gruppenbesteuerung	Nein	30% bzw. 35%	25% für wesentliche Beteiligungen 30% der fiktiven Rendite des Verkehrswerts der nicht- wesentlichen Beteiligungen	-	42% - 59%
Norwegen	Ja	ind. Anrechnung; Verlustverrechnung im Konzern	Ja	28%	idR. 28% (proportional; Netto-Steuer)	Voll- bzw. Teilanrechnung	28% - 31.16%
Österreich	Nein	Schachtelprivileg	nein	34%	5% - 25%; Kapitalerträge: 25%	Halbsatz-verfahren; Sondersatz	37.3% - 50.5% ⁶ 50.5%
Schweden	Nein	Schachtelprivileg	nein	28%	30%	Sondersatz	49.6%
USA ⁷ - Standard	nein	Beteiligungsabzug; Gruppenbesteuerung	nein	29.4% – 46%	20.7%.- 45.8%	-	44% - 60.7%

⁶ Ohne Berücksichtigung der Progressionswirkung.

⁷ New York City

Land	Rechtsform- neutraler Gewinnbegriff	Konsolidierung des Unternehmens- gewinns	Rechtsform- neutrale Belastung des Unternehmens- gewinns	Abbau der wirtschaftlichen Doppelbelastung von Unternehmensgewinn und Unternehmereinkommen				
				Körperschaft- steuersatz	Einkommen- steuersatz	Entlastungs- system ⁶	Gesamtbelastung	
USA (Forts.) - subchapter-S- corporations	Nein	-	-	-	20.7%.- 45.8%	Behandlung als Personen- gesellschaft	20.7%.- 45.8%	
- Real estate investment trusts; Regulated investment companies	Nein	Beteiligungsabzug	-	-	20.7%.- 45.8%	Abzug der Gewinn- ausschüttungen	20.7%.- 45.8%	
Schweiz ⁸	ZH	Nein	Beteiligungsabzug; reine Holding	nein	22.5% - 26.4%	1.2% - 38.8%	-	23.4% - 55%
	BE	Nein	Beteiligungsabzug; reine Holding.	nein	17.3% - 24.8%	1.8% - 38.4%	-	18.8% - 53.7%
	GE ⁹	Nein	Beteiligungsabzug; reine Holding.	nein	24.8% - 31.8%	0.2% - 41.5%	-	25% - 60.1%

⁸ Quelle: EIDG. STEUERVERWALTUNG, Steuerbelastung in der Schweiz, Kantonshauptorte, Kantonsziffern 1999, Neuenburg 2000.
Körperschaftsteuersatz in Prozenten des Gewinns vor Steuern.

⁹ ohne Gewerbesteuer (taxe professionnelle)

4.2 L'impact du droit communautaire

L'impact potentiel du **droit communautaire** a également été pris en considération. Tout d'abord, se fondant sur les dispositions du traité UE en matière de prohibition de la discrimination (art. 12), de la libre circulation des travailleurs (art. 39), de la liberté d'établissement (art. 43), de la libre circulation des services (art. 49) ou des capitaux (art. 56), la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) a rendu divers arrêts dont l'impact sur la fiscalité des entreprises est considérable. Il en découle que les systèmes fiscaux d'imposition des entreprises peuvent entrer en conflit avec le principe de non-discrimination tel que défini par la CJCE. Tel n'est manifestement pas le cas du système classique (double imposition économique) car les bénéficiaires étrangers et les actionnaires étrangers sont traités de la même manière que leurs homologues nationaux. En revanche, le système d'imputation présente un caractère discriminatoire¹⁰. L'impact du droit communautaire sur ce point paraît fondamental, car le principe de non-discrimination fait partie des accords bilatéraux conclus par la Suisse avec l'UE, notamment de l'accord relatif à la libre circulation des personnes¹¹.

A ce stade, il semble qu'aucune mesure concrète ne soit envisagée au plan communautaire pour mettre en œuvre un régime fiscal d'imposition des entreprises qui soit neutre quant à la forme. L'UE vise actuellement, au niveau de l'imposition des sociétés (« company taxation »), à lutter contre la concurrence fiscale dite dommageable¹² et tend en outre à éliminer les mesures fiscales pouvant mettre en péril les principes garantis par le traité UE (libre circulation et non-discrimination). On mentionnera toutefois, mais dans une perspective à long terme, que le Comité Ruding sur l'imposition des sociétés a précisé que des efforts devaient être entrepris pour atteindre

¹⁰ En ce sens, Ben Terra/ Wattel, *European Tax Law*, 2^e éd., The Hague/London/Boston, 1997 p. 122 ss.

¹¹ Oberson X., *Précis de droit fiscal international*, Berne 2001, p. 18, 176 ss.

un régime fiscal plus harmonisé, notamment dans le traitement des dividendes. Selon le Comité Ruding, le premier critère à prendre en considération «is the principle that taxation should be neutral between: (i) different legal structures; (ii) different methods of financing, especially between distributed and undistributed profits; and (iii) investments in domestic shares and investments in the shares of companies based in other Member States »¹³.

4.3 Suisse

Les cantons suivants ont récemment adopté des mesures en vue de réduire la double imposition économique des sociétés et de leurs actionnaires (personnes physiques).

4.3.1 Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures

Art. 38 al. 4 de la loi fiscale du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures: „Für Dividenden aus Kapitalgesellschaften mit Sitz in der Schweiz wird die Steuer zum halben Satz des steuerbaren Gesamteinkommens berechnet, sofern der Steuerpflichtige längerfristig eine Beteiligungsquote von mindestens 20 Prozent hält oder die Beteiligung einen Verkehrswert von mindestens 2 Millionen Franken aufweist.“

L'atténuation de la double imposition économique s'effectue dans ce canton par une mesure tarifaire au niveau de l'impôt sur le revenu. Les dividendes de participations qualifiées sont imposés à un taux réduit auprès de l'actionnaire personne physique. Ce tarif spécial est accordé aux actionnaires

¹² Le Conseil ECOFIN a adopté, le 1er décembre 1997, parallèlement à deux projets de directive, un Code de conduite sur la fiscalité des entreprises.

¹³ Commission UE, Report of the Committee of Independent Experts on Company Taxation, Brussels 1992, p. 208.

qui détiennent durablement une participation d'au moins 20% ou d'une valeur vénale atteignant 2'000'000 fr. En outre, l'exigence d'une détention durable est respectée, selon la pratique administrative, lorsque le contribuable détient la participation pendant au moins une année.

4.3.2 Canton de Nidwald

Art. 40 al. 3 de la loi fiscale du canton de Nidwald: „Für ausgeschüttete Gewinne aus in der Schweiz unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaften und Genossenschaften sowie Körperschaften gemäss Art. 65 Abs. 1 Ziff. 2, an denen die steuerpflichtige Person zu mindestens fünf Prozent am Grund- oder Stammkapital beteiligt ist oder an denen ihre Beteiligung an einem solchen Kapital einen Verkehrswert von mindestens fünf Millionen Franken ausmacht, ermässigt sich die Steuer gemäss Abs. 1 beziehungsweise Abs. 2 auf der Grundlage des Steuersatzes, der dem gesamten steuerbaren Einkommen entspricht, um die Hälfte“.

L'atténuation de la double imposition économique s'effectue dans ce canton également par une mesure tarifaire au niveau de l'impôt sur le revenu. Contrairement à la solution prévue par le canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures, l'application du taux réduit vaut non seulement pour les rendements de participations qualifiées dans des sociétés de capitaux suisses détenues par des personnes physiques, mais également pour les rendements de sociétés coopératives. La loi nidwaldienne accorde le taux réduit pour les participations d'au moins 5% du capital social ou d'une valeur vénale atteignant 5'000'000 fr. En revanche, elle ne fixe pas de durée de détention.

4.3.3 Canton de Thurgovie

§ 85 de la loi fiscale du canton de Thurgovie: „Kapitalgesellschaften und Genossenschaften entrichten als Gewinnsteuer:

1. 5 Prozent des Reingewinnes, soweit er 7 Prozent des steuerbaren Kapitals oder Fr. 140'000.- nicht übersteigt; für offene oder verdeckte Gewinnausschüttungen reduziert sich der Satz auf 3 Prozent, für Ausschüttungen an natürliche Personen mit Wohnsitz im Kanton Thurgau auf 1,5 Prozent, soweit die Gewinnausschüttung 7 Prozent des Kapitals nicht übersteigen;
2. 7 Prozent des verbleibenden Reingewinns.“

Contrairement aux cantons d'Appenzell Rhodes-Intérieures et de Nidwald, la législation thurgovienne prévoit une atténuation de l'impôt sur la société qui est réduit dans la mesure où le bénéfice est distribué ("*gespaltener Steuersatz*"). La distribution du bénéfice n'ouvre le droit à une réduction d'impôt que pour autant qu'elle ne dépasse pas 7% du capital imposable. La réduction est doublée lorsque le bénéficiaire est une personne physique domiciliée dans le canton de Thurgovie.

4.4 Tendances internationales

L'analyse a permis de déboucher sur certaines **tendances** importantes dans le domaine de la fiscalité des entreprises :

- Malgré diverses propositions, aucun Etat n'a actuellement introduit de véritable système d'imposition des entreprises neutre quant à la forme. Dans leur majorité, les Etats se contentent de mettre en œuvre des mesures tendant à lutter contre la double imposition économique (sous les formes les plus variées). Certains Etats accordent toutefois aux entreprises de personnes

(dont les traits sont proches d'une société de capitaux) la possibilité d'opter en faveur du régime d'imposition des sociétés de capitaux.

- Les systèmes d'imputation pour lutter contre la double imposition économique perdent de leur importance et sont de plus en plus supprimés pour être remplacés par d'autres types de mécanismes. Ils sont complexes, susceptibles de provoquer des abus et tendent à heurter le principe communautaire de non-discrimination.

- Certains Etats, notamment les pays nordiques, tendent à traiter séparément les bénéfices de l'entreprise et les autres revenus. De ce point de vue, l'impôt sur le revenu reprend les traits d'un impôt cédulaire. Le « dual income tax system », adopté par certains Etats, frappe les revenus du travail avec un taux d'impôt progressif, tandis que les revenus du capital sont imposés à un taux proportionnel fixe.

- Cela dit, de grandes différences dans les régimes d'imposition des entreprises de personnes et des sociétés de capitaux subsistent.

- Une tendance visant à déplacer les revenus de l'impôt sur les sociétés vers l'impôt sur le revenu n'est toutefois pas clairement démontrée.

5. Mise en œuvre d'une imposition neutre quant à la forme

5.1 Introduction

Les travaux de la Commission ERU, on l'a vu, partent du postulat selon lequel la forme juridique n'est pas un critère permettant *a priori* d'opérer une différence dans la charge fiscale des entreprises. Or, on l'a constaté, le système fiscal suisse n'est manifestement pas neutre à cet égard. La seule

exception concerne la TVA qui, fondamentalement, tend à frapper la consommation, c'est-à-dire l'utilisation du revenu, en conformité avec le principe de la neutralité (art. 1 LTVA). En particulier, il faut mentionner que les conditions de l'assujettissement, de l'imposition du chiffre d'affaires, ainsi que le taux sont les mêmes pour toutes les entreprises, indépendamment de la forme dans laquelle elles sont constituées (art. 21 al. 1 et 2 LTVA). Cette exception mise de côté, il convient de réexaminer le système fiscal suisse en tentant d'adopter des modifications permettant de respecter le mieux possible le principe de la neutralité quant à la forme.

Une imposition des entreprises qui soit neutre quant à la forme peut être mise en œuvre de plusieurs manières¹⁴.

En premier lieu, on peut essayer de **mettre un terme** au **système dualiste** entre l'imposition des sociétés de capitaux et des sociétés de personnes (y compris les raisons individuelles). Pour concrétiser cette approche, on peut tout d'abord envisager d'introduire un impôt venant frapper directement l'exploitant de l'entreprise (associé ou actionnaire). Un tel *impôt sur l'associé* (« Teilhabersteuer ») implique donc que chaque personne physique participant à l'entreprise soit imposée directement sur sa part aux bénéfices (distribués ou non). On conçoit aisément la difficulté pratique d'un tel système qui devient carrément irréalisable dans les groupes de société.

Selon une autre approche, il s'agit moins de mettre l'accent sur les personnes physiques participant à l'entreprise, que *sur l'entreprise* elle-même. Partant de ces prémisses, diverses solutions sont concevables. La plus radicale, préconisée par Tipke, consiste à frapper la capacité contributive de

¹⁴ Voir par exemple, Jacobs O., *Unternehmensbesteuerung und Rechtsform*, 2e éd., Munich 1998, p. 98 ss ; Hey J., *Harmonisierung der Unternehmensbesteuerung in Europa*, Cologne 1997, p. 126 ss, 241 ss.

l'entreprise en elle-même « Betriebsteuer »¹⁵. De ce point de vue, l'imposition de l'entreprise se conçoit comme une contrepartie des avantages étatiques et de l'infrastructure mise à disposition de l'entreprise par l'Etat. Cette approche favorise l'introduction d'un impôt sur l'entreprise « Betriebssteuer », indépendant de l'impôt sur le revenu.

Selon une autre vision des choses, l'entreprise n'a pas de capacité contributive propre car seules les personnes physiques ont une réelle capacité contributive. Partant, un impôt neutre sur l'entreprise n'est qu'un paiement anticipé de l'impôt sur le revenu¹⁶. En d'autres termes, le principe de neutralité milite certes pour l'imposition de l'entreprise en tant que telle, mais il convient ensuite de s'assurer par un mécanisme approprié que le revenu ne soit pas encore frappé une seconde fois auprès de l'exploitant. Lang, par exemple, propose dans ce contexte un (« *Inhabersteuer* »)¹⁷. Cet impôt frapperait les « personenenbezogene Unternehmensträger » et serait ensuite intégré dans le système de l'impôt sur le revenu par un mécanisme d'imputation intégrale.

Dans ce même esprit, on peut plus simplement envisager un *impôt sur l'entreprise* en général (« Unternehmenssteuer »). Cet impôt vise toutes les entreprises en tant que telles, indépendamment de la forme juridique dans laquelle elles sont exploitées (société de capitaux, société de personnes ou raison individuelle). On tient compte de la charge fiscale préalable auprès de l'entreprise par un mécanisme d'intégration.

En second lieu, selon une autre vision des choses, il est également envisageable de **maintenir le système dualiste**, tout en opérant une distinction suivant des *critères économiques* et non juridiques entre les

¹⁵ Cette idée part du principe que l'impôt sur les sociétés n'est qu'un impôt partiel sur l'entreprise ; voir Tipke K., Die Steuerrechtsordnung, Volume III, Cologne 1993, p. 732, 1025 ss ; Knobbe-Keuk, Bilanz-und Unternehmenssteuerrecht, 9e éd., Cologne 1993, p. 5 ss.

¹⁶ Voir aussi Reich M., op. cit. p. 50.

entreprises. Dans le même ordre d'idée, on peut introduire des droits d'option qui permettent aux entreprises, à certaines conditions, d'opter pour le régime d'imposition de la société de capitaux ou celui de la transparence. Partant, les entreprises de personnes qui présentent matériellement des caractéristiques propres aux sociétés de capitaux («kapitalbezogene Personenunternehmen») devraient pouvoir être traitées comme les sociétés de capitaux. A l'inverse, on pourrait envisager que les sociétés de capitaux qui présentent matériellement des caractéristiques propres aux entreprises de personnes («personenenbezogene Kapitalunternehmen») puissent opter pour un régime de transparence. Au surplus, on peut encore évoquer des solutions mixtes (système des «boxes», etc.) qui reprennent des traits plus ou moins marqués d'une imposition neutre quant à la forme.

Enfin, la Commission ERU a constaté que, jusqu'ici, les Etats voisins qui se sont penchés sur le problème ont pour l'essentiel renoncé à introduire un véritable régime d'imposition des entreprises neutre quant à la forme pour se concentrer – de façon plus indirecte – sur des mesures destinées à lutter contre la *double imposition économique*. Partant, la Commission a également englobé dans l'étude de ses variantes la faisabilité de mesures allant dans cette direction, tout en prenant en considération l'impact de telles modifications sur le système général.

5.2 Typologie des mesures qui peuvent être prises dans le cadre d'une imposition neutre de l'entreprise quant à sa forme

La présente typologie a été élaborée en fonction des «Brühler Empfehlungen» allemandes, de la comparaison avec d'autres systèmes juridiques et d'autres sources. Pour l'essentiel, elle distingue entre les

¹⁷ Lang J., Perspektiven der Unternehmenssteuereform, Annexe 1, «Brühler Empfehlungen».

mesures visant à une détermination et à une imposition du bénéfice de l'entreprise qui soit neutre quant à la forme et les mesures visant à une diminution de la double imposition économique. La commission ERU évalue ci-après des mesures qui garantissent aussi bien la neutralité que l'égalité de traitement (neutralité concurrentielle entre les entreprises) et qui sont transposables en Suisse.

5.2.1 Détermination et imposition du bénéfice de l'entreprise de façon neutre quant à la forme

5.2.1.1 Impôt sur l'associé (« Teilhabersteuer »)

Avec le Teilhabersteuer, l'imposition de l'activité de l'entreprise s'effectue exclusivement en fonction des rapports personnels des entrepreneurs, respectivement des associés. L'entreprise, en tant que telle, n'est pas un sujet fiscal et n'est donc pas assujettie à l'impôt. En conséquence, le résultat de l'entreprise est directement attribué à l'entrepreneur, respectivement au titulaire d'un droit de participation. A la base du système du Teilhabersteuer, se trouve la conception selon laquelle l'imposition frappe la personne physique qui se trouve derrière l'entreprise¹⁸. Selon la commission ERU, le Teilhabersteuer n'est toutefois pas transposable en Suisse, notamment en raison de problèmes posés par l'anonymat lié à l'actionnariat, certaines structures de groupe, la prise en compte imparfaite de la capacité contributive des actionnaires de sociétés cotées en bourse, etc.

5.2.1.2 Impôt sur le détenteur de l'entreprise (« Inhabersteuer »)

¹⁸ Cf. Jacobs O., Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2e éd., Munich 1998, p. 98 ss.

Le concept du Inhabersteuer découle de l'existence de trois types d'entreprises :

- Les entreprises dont les recettes sont exclusivement soumises à l'impôt sur le revenu (essentiellement des entreprises qui thésaurisent peu, ainsi que des entreprises qui ne sont pas soumises à une obligation légale de tenir des livres) ;
- Les entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de personnes (« inhabersteuerpflichtigen personenbezogene Unternehmen »), c'est-à-dire des entreprises qui sont transparentes, pour lesquelles le bénéfice peut économiquement être attribué aux associés (indépendamment de la forme juridique de l'entreprise ; en général, les activités commerciales, agricoles, sylvicoles, ou encore les professions libérales) ;
- Les entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de capitaux (« körperschaftssteuerpflichtige Unternehmen »), c'est-à-dire toutes les entreprises dont les revenus ne sont soumis ni à l'impôt sur le revenu, ni à l'Inhabersteuer.

Fondé sur cette trilogie des types d'entreprises, l'Inhabersteuer vise à une égalité dans le traitement fiscal des bénéfices thésaurisés entre les entreprises soumises à un impôt sur les sociétés et celles imposées directement auprès de leur propriétaire. Tandis que les bénéfices distribués ou prélevés (y compris le salaire de l'entrepreneur) sont soumis à l'imposition progressive du revenu, l'Inhabersteuer frappe les bénéfices thésaurisés au sein de l'entreprise. Cette charge fiscale sur les bénéfices thésaurisés est entièrement prise en considération au niveau des participants, de sorte que l'Inhabersteuer remplit, contrairement à l'impôt des sociétés, la fonction d'un impôt préalable à l'impôt sur le revenu (comme un impôt à la source). En tant

qu'impôt préalable, l'Inhabersteuer peut également être qualifié d'impôt sur le revenu¹⁹.

5.2.1.3 Impôt sur l'entreprise (« Betriebssteuer/Unternehmenssteuer »)

Selon le modèle de l'impôt sur l'entreprise, chaque entreprise est un sujet fiscal à part entière, indépendamment de la reconnaissance de sa personnalité civile (personnes morales, entreprises de personnes, raisons individuelles). Selon ce système, la charge fiscale de l'impôt sur le revenu auprès des associés n'est pas influencée par le résultat de l'entreprise. Par ailleurs, la situation personnelle des associés n'est pas prise en considération dans l'imposition de l'entreprise. En raison de l'imposition distincte de l'entreprise et de la séparation entre (i) les revenus des associés et le bénéfice de l'entreprise et (ii) la capacité contributive propre des associés et la capacité fiscale de l'entreprise, les rapports contractuels d'échanges entre l'entreprise et ses associés doivent être traités comme des relations entre tiers, aussi bien pour les entreprises de capitaux, de personnes ou les raisons individuelles. Au niveau de l'associé, toute distribution et tout retrait de l'entreprise relève de l'impôt progressif sur le revenu. En vue de diminuer la double imposition économique, des mesures complémentaires peuvent être prises (cf. ch. 5.2.2 ci-après)²⁰.

5.2.1.4 „Dual Income Tax“ (système nordique)

Le modèle du «Dual Income Tax» se fonde sur la séparation entre les revenus du capital et du travail. Dans ce contexte, la notion de revenu du capital est

¹⁹ Cf. Lang J., Perspektiven der Unternehmenssteuerreform, in : Brühler-Empfehlungen, Annexe 1, p. 19. ss.

comprise largement et inclut, fondamentalement, outre les distributions de dividendes et les intérêts, les bénéfices des entreprises, le revenu provenant du bail à loyer et à ferme, ainsi que les gains en capital provenant de la fortune privée. Le revenu du capital n'est pas imposé à un taux progressif (comme le revenu du travail), mais au contraire selon un barème proportionnel réduit, qui correspond à celui applicable aux sociétés de capitaux. L'imposition neutre quant à la forme de l'entreprise est garantie - en substance - par la détermination uniforme des bénéfices de l'entreprise et par son imposition selon un taux proportionnel identique. Comme les distributions de dividendes et les intérêts créanciers sont imposables auprès des associés en tant que revenus du capital, des mesures complémentaires de réduction de la double imposition économique sont mises en œuvre (méthode de l'imputation ou de l'exonération ; cf. infra, ch. 5.2.2)²¹.

5.2.1.5 „Box System“ (système hollandais)

Le système hollandais²² ne constitue par une réelle méthode d'imposition de l'entreprise neutre quant à la forme. La caractéristique du système dit des « boxes » réside dans la classification des revenus en trois groupes distincts, imposés selon des principes et des taux qui leur sont propres. Les revenus sont répartis selon les catégories suivantes :

- Box 1 : Les revenus du travail, de l'entreprise, les rentes et la valeur locative sont imposés à un taux progressif.
- Box 2 : Les revenus provenant de participations déterminantes (au moins 5%) sont soumis à un impôt proportionnel de 25%.

²⁰ Cf. Jacobs O., Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2e éd., Munich 1998, p. 101 s.; Tipke K., Die Steuerrechtsordnung, III, Cologne 1993, p. 1032 ss; Knobbe-Keuk B., Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9e éd., Cologne 1993, p. 1 ss.

²¹ Cf. Jacobs O., Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2e éd., Munich 1998, p. 104 ss., ainsi que les systèmes décrits dans l'annexe 2, droit comparé, de la Finlande, p. 13 ss, la Norvège, p. 46 ss et la Suède, p. 57 ss.

²² Cf. annexe 2, droit comparé, p. 37 ss.

- Box 3 : Les revenus de la fortune, c'est-à-dire les revenus qui ne tombent ni dans les box 1 ou 2. Pour ces derniers, la base de calcul se fonde sur un rendement fictif de 4% de la fortune nette moyenne (valeur vénale de la fortune après déduction des dettes). Les revenus effectivement reçus ainsi que les frais n'ont pas d'influence sur ce rendement fictif. La base de calcul ainsi établie est soumise à un impôt proportionnel au taux de 30%.

L'impôt sur les sociétés frappe les bénéfices réalisés essentiellement par les personnes morales et les «limited partnerships» (c'est-à-dire les sociétés en commandite pour lesquelles l'entrée d'un nouvel associé est possible sans l'accord des associés existants). L'impôt sur les sociétés comprend deux taux, à savoir 30% (jusqu'à NLG 50'000), respectivement 35% (au-delà de NLG 50'000). L'imposition hollandaise sur les sociétés repose sur le système classique. Ainsi, les bénéfices des sociétés sont frappés une première fois de l'impôt sur les sociétés puis, lors de leur distribution, une seconde fois de l'impôt sur le revenu des actionnaires.

5.2.1.6 Propositions de réforme maintenant le système dualiste : imposition différente des entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de personnes (« personenbezogenen Unternehmen ») et des entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de capitaux (« kapitalbezogenen Unternehmen »).

Avec cette proposition de réforme, la distinction entre les conceptions d'imposition unitaire (« Einheitsprinzip ») et séparée (« Trennungsprinzip ») s'opère non pas en fonction de la personnalité juridique de l'entreprise (entreprise de personnes, entreprise individuelle ou personne morale), mais en fonction des rapports économiques et donc entre les entreprises reprenant les caractéristiques des entreprises de personnes (« personenbezogenen Unternehmen ») et les entreprises reprenant les caractéristiques des

entreprises de capitaux (« kapitalbezogenen Unternehmen »). Cela signifie que, par exemple, une société anonyme pourrait, en fonction de sa situation économique, être imposée soit comme une société de capitaux, soit comme une société de personnes. Dans la mesure où les rapports personnels des actionnaires seraient prépondérants dans la marche des affaires, cette société serait imposée comme une société de personnes. En revanche, si cette société anonyme venait à être organisée de manière essentiellement corporative (par exemple une société cotée avec de nombreux actionnaires dont les parts représentent un pur placement de capitaux), elle serait alors soumise à l'impôt sur les sociétés. Etant donné que ce système prévoit la coexistence de deux concepts fiscaux différents, il est possible, en raison du principe de l'imposition neutre quant à la forme, d'accorder aux entreprises un droit d'option qui offre aux « personebezogene Unternehmen » la possibilité d'être soumise à l'impôt sur les sociétés et aux « Kapitalbezogene Unternehmung » d'opter pour une imposition transparente (c'est-à-dire comme une entreprise de personnes)²³.

5.2.2 Atténuation de la double imposition économique

5.2.2.1 Mesures au niveau de la société

Déduction d'un dividende normal²⁴

Selon la méthode de la déduction d'un dividende normal, les sociétés de capitaux et les coopératives devraient pouvoir déduire de leur bénéfice imposable un dividende de 5% du capital propre imposable, mais au

²³ Cf. Jacobs O., Unternehmensbesteuerung und Rechtsform, 2e éd., Munich 1998, p. 123 ss.

²⁴ Cette méthode se fonde sur une proposition qui émane de la commission d'experts constituée par l'organisation de défense des sociétés anonymes privées (depuis le 1.1.1989: Association des sociétés anonymes privées) et a fait l'objet de débats parlementaires.

maximum 50% du bénéfice imposable²⁵. Cette atténuation ne s'effectue pas au niveau du barème imposable, mais par la réduction de la base d'imposition (c'est-à-dire du bénéfice imposable). Elle permettrait une diminution de la double imposition économique dans le cadre de l'harmonisation fiscale, tandis qu'une mesure au niveau des barèmes ne pourrait – d'après l'opinion dominante – pas être harmonisée (art. 129 Cst. féd.)²⁶.

Taux d'imposition différencié («Split Rate»)

Avec la méthode du taux d'imposition différencié, tout ou partie du bénéfice distribué est imposé à un taux inférieur à celui applicable au bénéfice non distribué²⁷. La diminution de la double imposition économique est ainsi atteinte par l'application d'un tarif préférentiel. Cela implique que la méthode du taux différencié – selon la Constitution en vigueur – ne pourrait pas être imposée aux cantons car contraire à l'harmonisation selon l'opinion dominante²⁸.

Diminution de la charge fiscale des personnes morales

Au niveau international, la tendance actuelle est en faveur d'une diminution des taux d'imposition des personnes morales. Cette tendance encourage la thésaurisation et le réinvestissement des bénéfices des entreprises au détriment de la distribution de dividendes. En soi, la concurrence internationale croissante a pour conséquence que chaque hausse d'impôt

²⁵ Selon l'ancienne proposition du Conseil national, les sociétés auraient pu déduire de leur bénéfice net imposable le dividende ordinaire qu'elles distribuaient durant l'année de calcul de l'impôt. Cette déduction était toutefois limitée à 2% du capital propre imposable et à 50% du bénéfice net de la période de calcul; cf. art. 65a LIFD dans la version du Conseil national, BOCN 1988, p. 42 ss.

²⁶ Cf. Reich M., op. cit. p. 51 ss.

²⁷ Jusqu'au 31.12.2000, le canton de Saint-Gall utilisait cette méthode dans le cadre d'un taux d'imposition progressif en fonction du rendement. L'Allemagne parvenait également à ce résultat, en imputant auprès de l'actionnaire l'impôt réduit que la société avait payé sur le dividende distribué (système supprimé dans le cadre de la réforme fiscale 2000) ; cf. annexe 2, droit comparé, p. 8, 11 s.).

visant les bénéfices thésaurisés affaiblit l'attractivité économique de la Suisse. En conséquence, la diminution des impôts des personnes morales ne doit pas se limiter aux bénéfices distribués mais doit également englober les bénéfices réinvestis.²⁹.

5.2.2.2 Mesures au niveau des actionnaires

Imputation de l'impôt sur le bénéfice sur l'impôt sur le revenu (méthode de l'imputation)

Avec la méthode de l'imputation, pour la part des bénéfices qui est distribuée, l'impôt sur le bénéfice des sociétés devient une retenue à la source à prendre en considération au niveau de l'impôt sur le revenu de l'actionnaire. L'actionnaire doit imposer en tant que rendement de fortune les dividendes qu'il reçoit, ainsi que la part de l'impôt sur les sociétés afférent à ces dividendes, mais il peut imputer sur l'impôt dû par lui l'impôt acquitté par la société (en général sous la forme d'un crédit d'impôt). Bien que cette méthode soit largement pratiquée à l'étranger³⁰, elle fait l'objet de plus en plus de critiques en raison des résultats incohérents auxquels elle parvient dans les relations transfrontières (discrimination des sociétés étrangères)³¹.

Imputation de l'impôt local sur le bénéfice sur l'impôt sur le revenu

Afin d'éviter les nombreuses complications liées à la méthode d'imputation classique, plutôt que l'impôt sur les sociétés frappant effectivement la

²⁸ Cf. Reich M., op. cit. p. 53 ss.

²⁹ Cf. Reich M., op. cit. p. 57 ss.

³⁰ Cf. par exemple les systèmes appliqués par les Etats suivants : Allemagne (avant la réforme fiscale des entreprises 2000), Finlande, Grande-Bretagne et Norvège (voir annexe 2, droit comparé, p. 9 s., 16 s., 30 s., 49 s.).

distribution, on impute sur l'impôt sur le revenu de l'associé, un impôt sur le bénéfice correspondant à ce que la société aurait payé si elle avait été imposée dans la commune où l'impôt sur le revenu est prélevé et si le bénéfice avait été réalisé l'année où il a été distribué. Ce système présuppose que le taux de l'impôt sur le bénéfice soit proportionnel.

Exonération des distributions de bénéfices auprès du bénéficiaire (méthode de l'exonération)

Un moyen visant à diminuer la double imposition économique, au niveau de l'assiette imposable, consiste à ne pas prendre en compte (exonération), ou ne prendre que partiellement (exonération partielle), les distributions de dividendes dans le cadre de la base de calcul du revenu imposable du participant. La double imposition économique est entièrement supprimée dans le premier cas³², voire partiellement dans le second^{33 34}.

Réduction du taux d'imposition des distributions de bénéfices auprès des associés

Au niveau des barèmes, un moyen de réduire la double imposition économique consiste à imposer les distributions de bénéfices aux associés à un taux réduit d'impôt sur le revenu. Entrent en considération, par exemple,

³¹ Cela en raison du fait qu'en règle générale, seul l'impôt sur le bénéfice des sociétés indigènes peut être imputé ; cf. Reich M., op. cit. p. 61 s.

³² Tel est le cas, par exemple, de la Croatie (annexe 2, droit comparé, p. 36).

³³ Tel est le cas, par exemple, de l'Allemagne, après la réforme fiscale des entreprises 2000 (annexe 2, droit comparé, p. 11 s.), avec l'introduction du « Halbeinkünfteverfahren », aux termes duquel les distributions de bénéfices à des personnes physiques ou à des sociétés de personnes ne sont imposables auprès de ces dernières qu'à hauteur de 50%.

³⁴ Cf. ég. Reich M., op. cit. p. 62 s.

un taux d'impôt réduit d'un certain pourcentage du taux ordinaire³⁵, voire un taux spécial fixe modéré³⁶. Comme cela a déjà été mentionné, il n'est toutefois pas possible de prescrire des mesures tarifaires aux cantons sans modification constitutionnelle (art. 129 Cst.)

5.3 Appréciation générale

La Commission a choisi les mesures tendant à instaurer une imposition des entreprises neutre à la forme, en se fondant sur les critères suivants:

- Imposition du revenu net global en tant que principe fondamental du système fiscal suisse ;
- Principe d'égalité de traitement et de neutralité concurrentielle ;
- Compatibilité avec le droit fiscal international ;
- Praticabilité.

5.3.1 Bénéfice de l'entreprise

En ce qui concerne la détermination et l'imposition neutre quant à la forme du bénéfice de l'entreprise, la Commission a procédé à un examen plus détaillé de l'impôt sur l'associé (« Teilhabersteuer »), de l'impôt sur le détenteur de l'entreprise (« Inhabersteuer ») et de l'impôt sur l'entreprise ("Unternehmenssteuer").

Dans un système visant à l'imposition de l'ensemble du revenu global net, on peut atteindre l'imposition neutre des bénéfices des entreprises en prévoyant

³⁵ Cf. par exemple, le système autrichien du « Halbsatzverfahren », selon lequel le taux d'imposition des distributions de bénéfices correspond à la moitié du taux déterminant pour l'impôt sur le revenu (cf. annexe 2, droit comparé, p. 54 s.).

³⁶ Cf. par exemple, le modèle hollandais qui prévoit que les distributions de bénéfices et les gains en capitaux provenant de participations déterminantes sont imposés à un taux proportionnel spécial de 25% (cf. annexe 2, droit comparé, p. 38 [Box 2] et 40). Cf. également le système suédois (annexe 2, droit comparé, p. 59 ss.)

que tous les bénéfices des entreprises soient directement imposés auprès des associés, respectivement des porteurs de parts. Un tel système, connu en tant que « Teilhabersteuer », n'est cependant pas réalisable car il impliquerait que toute personne physique qui acquiert une action d'une société soit considérée comme un co-exploitant et devrait déclarer dans ses propres revenus imposables sa part aux bénéfices (distribués et thésaurisés) de la société. Un tel système serait déjà difficile à réaliser dans le cas d'une structure d'entreprise simple. Mais il paraît exclu pour les structures plus complexes (groupes de sociétés). Par ailleurs, ce système poserait des problèmes difficilement surmontables si la participation à l'exploitation d'une telle entreprise entraînait pour l'associé un établissement stable au lieu de l'exploitation de l'entreprise.

De plus, l'introduction d'un Teilhabersteuer ne saurait garantir le principe de la neutralité concurrentielle entre les entreprises, car la charge fiscale ne dépend pas seulement du bénéfice de l'entreprise, mais également des autres revenus (et pertes) des associés.

En revanche, l'impôt sur le détenteur de l'entreprise (« Inhabersteuer ») développé par J. Lang est conforme à l'exigence de neutralité concurrentielle³⁷. L'Inhabersteuer est un impôt sur l'entreprise frappant les entreprises reprenant matériellement les caractéristiques d'une entreprise de personnes (sociétés de capitaux, sociétés de personnes, raisons individuelles) qui est entièrement intégré à l'impôt sur le revenu des associés. Une transposition de ce modèle en droit fiscal suisse n'est cependant guère concevable, car l'imputation pour l'associé de la charge effective préalable de l'impôt sur l'entreprise apparaît difficile, compte tenu de la fragmentation des souverainetés fiscales.

Selon la Commission, le seul modèle concevable est celui d'un impôt intégral sur l'entreprise. Selon ce point de vue, l'exploitant de l'entreprise (« Unternehmensträger »), en tant que tel, est le sujet fiscal. Cet impôt est prélevé auprès de tous les exploitants à une entreprise, qu'elle soit constituée sous la forme d'une société de capitaux ou d'une autre personne morale, d'une société de personnes, d'une autre communauté de personnes ou d'une raison individuelle. Même l'entrepreneur individuel est ainsi assujéti à l'impôt sur l'entreprise. Tout comme l'actionnaire unique d'une société anonyme, l'entrepreneur individuel peut également, fiscalement parlant, retirer les bénéfices de l'entreprise ou les thésauriser auprès de cette dernière. Il peut de plus prélever un salaire, accorder ou obtenir un prêt de son entreprise.

La Commission recommande en outre d'étudier l'instauration d'un droit d'option pour l'assujéttissement à l'impôt sur l'entreprise. Comme point de départ, on peut poser un assujéttissement obligatoire à cet impôt pour toutes les sociétés de capitaux, les coopératives, et les entreprises qui ne seraient pas organisées de manière corporative, dans la mesure où ces dernières dépasseraient un seuil minimal d'activité indépendante à définir. Dans un but systématique, il est recommandé d'instaurer les deux types de droit d'option (pour ou contre l'assujéttissement ; «in or out») selon des critères semblables. Seules les entreprises de personnes qui n'atteindraient pas le seuil minimal d'importance prédéfini pourraient opter pour l'assujéttissement à l'impôt sur l'entreprise. Les entreprises non assujétties pour cette raison pourraient ainsi être soumises, tandis que les sociétés de capitaux et coopératives qui ne parviendraient pas à ce même seuil pourraient être exonérées.

³⁷Lang J., Perspektiven der Unternehmensteuerreform, in : Brühler-Empfehlungen, Annexe 1, zu Abschnitt VI, Bericht der vom Bundesminister der Finanzen eingesetzten Kommission zur Reform der Unternehmensbesteuerung (1999).

On doit tenir compte de la charge préalable du revenu au niveau de l'entreprise en intégrant l'impôt sur l'entreprise dans l'impôt sur le revenu de l'associé. Afin d'éviter de compliquer à l'excès la procédure de taxation des associés, la Commission est d'avis que l'impôt sur le revenu doit prendre en compte la charge préalable de l'impôt sur l'entreprise, sans pour autant être influencé par la quantité effective d'impôt sur l'entreprise frappant effectivement la distribution. En d'autres termes, sous l'angle de la procédure, l'impôt sur le revenu des associés est séparé de l'impôt sur l'entreprise qui est conçu comme un impôt définitif.

5.3.2 Double imposition économique

Les impôts sont des contributions de droit public dues sans contre-prestation, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas liées à une contre-prestation équivalente de la collectivité publique au contribuable.³⁸ Seul celui qui dispose de moyens librement disponibles est en mesure de fournir ces contributions. La capacité contributive d'un contribuable se détermine ainsi, pour les impôts périodiques, d'après l'accroissement des moyens librement disponibles.

Dès lors que tant l'exploitant de l'entreprise que l'associé sont chacun des sujets fiscaux, aussi bien le bénéfice de l'entreprise que la distribution de celui-ci à l'associé constituent un accroissement de leurs moyens librement disponibles. Cela dit, la distribution du bénéfice d'une entreprise ne repose pas sur un échange de prestations entre tiers, mais sur le rapport de participation. En conséquence, du point de vue de la capacité contributive, la distribution du bénéfice auprès de l'exploitant de l'entreprise représente une utilisation du revenu, c'est-à-dire une sortie de moyens librement

³⁸ Höhn E./Waldburger R., Steuerrecht, Band I, 9e éd., Berne 2001, p. 5 ch. 3. Le prélèvement d'un impôt n'est, contrairement aux taxes causales, conditionné à aucun autre élément que l'assujettissement du

disponibles et non pas une diminution de tels moyens. La sortie de ces moyens ne réduit ainsi pas la capacité contributive. Pour les associés, la distribution de bénéfices en leur faveur constitue une augmentation des moyens librement disponibles et augmente en conséquence leur capacité contributive. Partant, cette augmentation doit être prise en compte dans le calcul de leur revenu imposable.

Fondamentalement, il y a deux façons de prendre en considération fiscalement un tel transfert de bénéfice :

- L'impôt sur l'entreprise qui a frappé le bénéfice distribué est restitué à l'exploitant et la distribution fait intégralement partie du revenu imposable de l'associé. Cela revient au même résultat que la déduction du bénéfice distribué.
- L'impôt sur l'entreprise qui a frappé le bénéfice distribué n'est pas restitué à l'exploitant et cet impôt est pris en compte au niveau de l'impôt sur le revenu de l'associé.

La Commission s'est prononcée en faveur de l'intégration de l'impôt de l'entreprise dans l'impôt sur le revenu (2ème variante), car (i) elle correspond à l'analyse fiscale de la distribution du bénéfice, et (ii) le partage ainsi provoqué du substrat fiscal entre les lieux d'exploitation de l'entreprise et le domicile de l'associé s'opère d'une manière compatible avec les principes suisses et internationaux de répartition.

En intégrant l'impôt sur l'entreprise dans l'impôt sur le revenu, la charge fiscale du revenu consolidé (part du bénéfice de l'entreprise avant impôts) ne doit pas subir d'influence liée au partage du substrat fiscal entre deux sujets

contribuable à la collectivité publique. Cf. Blumenstein E./Locher P., System des Steuerrechts, 5ème éd. Zurich 1995, p. 4.

fiscaux. Le revenu en question doit par conséquent subir une charge fiscale qui correspond au revenu en tant que revenu global net de l'associé. Ce but ne peut être atteint que par l'imputation, sur l'impôt sur le revenu, de l'impôt sur l'entreprise frappant le bénéfice distribué. Encore faut-il déterminer le montant effectif de l'impôt sur l'entreprise sur le bénéfice distribué ; pour les revenus exonérés ou imposés de manière privilégiée, un impôt compensatoire doit être prélevé, afin d'atteindre le montant d'impôt sur l'entreprise conditionné par l'imputation. Dans la mesure où l'impôt sur le revenu serait supérieur à l'impôt sur l'entreprise, la différence serait perçue en tant qu'impôt sur le revenu. En revanche, si l'impôt sur le revenu était inférieur à l'impôt sur l'entreprise, la différence serait remboursée. En ce sens, l'impôt sur l'entreprise remplit une simple fonction de charge fiscale préalable.

De telles procédures d'imputation sont fort répandues. Cela dit, elles se sont révélées compliquées et ouvertes aux abus. Au niveau international, elles peuvent au surplus conduire à des discriminations. C'est pourquoi, la tendance actuelle est de les remplacer par des procédures plus simples, voire même par d'autres systèmes (« Teileinkünfteverfahren », « Halbsatzverfahren », Dual Income Tax, Box system)³⁹.

La Commission a examiné de manière approfondie l'imputation de l'impôt sur l'entreprise dans les variantes simplifiées de l'imposition partielle des revenus distribués (« Teileinkünfteverfahren »), de la procédure de crédit forfaitaire de l'impôt sur l'entreprise, ainsi que du « Dual Income Tax ». Elle considère que la procédure de l'imputation forfaitaire de l'impôt sur l'entreprise est théoriquement la meilleure solution mais recommande, pour des raisons pratiques, l'introduction d'une imposition partielle des revenus distribués (« Teileinkünfteverfahren »).

L'aliénation d'une participation entraîne la réalisation des bénéfices thésaurisés de l'entreprise. Avec une imposition neutre à la forme, c'est-à-dire fondée sur la situation économique, les gains provenant de l'aliénation de participations doivent être traités de la même manière que les bénéfices distribués. Quoiqu'il en soit - à l'instar des dividendes et autres bénéfices distribués - , la charge préalable de l'impôt de l'entreprise doit être prise en compte de la même manière (imposition partielle des revenus distribués [« Teileinkünfteverfahren »]).

La Commission recommande que chaque participation d'au moins 5% (1% selon les représentants de l'AFC) au capital social ou à la fortune totale de l'entreprise (y compris les bons de jouissance), soit considérée comme qualifiée pour l'imposition du gain lors de l'aliénation (« Teileinkünfteverfahren »), dans la mesure où le prix de revient ou la valeur vénale de la participation à la fin de l'année fiscale atteint 100'000 fr. Selon une partie de la Commission, ces limites inférieures devraient également prévaloir pour les distributions de bénéfices, tandis que pour les autres membres de la Commission, il n'y a pas de raison de fixer dans ce cas une telle limite inférieure.

5.3.3 Relations internationales

Les règles de droit fiscal suisse applicables aux sociétés de capitaux et aux coopératives peuvent fondamentalement continuer à s'appliquer dans le cadre d'un impôt sur l'entreprise.

L'impôt sur l'entreprise est par ailleurs également compatible avec les conventions de double imposition; un tel impôt peut être délimité de telle

³⁹ Cf. Annexe 2, droit comparé : Rechtsformneutrale Unternehmensbesteuerung.

sorte qu'il n'entraîne ni doubles impositions, ni absence d'imposition, ni une violation du principe de l'interdiction de la discrimination.

5.4 Mesures complémentaires

5.4.1 Sécurité sociale (notamment AVS)

Dans le cadre de la mise en œuvre d'un impôt sur l'entreprise, la Commission recommande de traiter les entreprises de personnes assujetties à cet impôt comme des sociétés de capitaux pour les besoins de la sécurité sociale. Il en découle d'importantes conséquences pour l'AVS. Les cotisations AVS dues sur le salaire payé à l'exploitant de l'entreprise – sous une forme non corporative – soumise à l'impôt sur l'entreprise, constituent une charge déductible pour celle-ci. En outre, les gains résultant de la vente d'entreprises soumises à l'impôt sur l'entreprise, mais exploitées sous une forme non corporative, ne sont plus frappés de l'AVS.

Au surplus, l'introduction d'un impôt sur l'entreprise – combinée avec des mesures de limitation de la double imposition économique – devrait certes résoudre sous l'angle fiscal le problème des salaires exagérés, mais du même coup accroître les rendements de participations non soumis à l'AVS.

Il s'ensuit que la mise en œuvre d'un impôt sur l'entreprise risque de provoquer une réduction des recettes provenant des cotisations AVS. Cela d'autant plus que les mesures tendant à réduire la double imposition économique rendront plus attrayante la transformation de raisons individuelles et d'entreprises de personnes en sociétés de capitaux. Une solution qui mérite d'être approfondie serait d'élargir la notion de revenu d'une activité soumise à l'AVS, voire de fixer un salaire minimum.

On ajoutera que pour les entreprises – non exploitées sous une forme corporative – qui n'exercent pas le droit d'option ou ne peuvent simplement pas l'exercer, le problème de l'absence de neutralité des cotisations de la sécurité sociale demeure également non résolu.

En conséquence, la Commission estime que des solutions devraient être approfondies en collaboration avec les autorités compétentes de la sécurité sociale pour résoudre ces problèmes. A ce stade, il semble que la compréhension du problème n'ait pas trouvé un écho très favorable.

5.4.2 Mesures de remplacement en faveur des entreprises de personnes

Au cas où le législateur devrait renoncer à adopter un système d'imposition neutre des entreprises quant à leur forme, tout en introduisant des mesures visant à éviter la double imposition économique des sociétés et de leurs actionnaires dans le sens des propositions de la Commission ERU (imposition partielle de tous les revenus de participations qualifiées), on se trouverait alors confronté à l'exigence de combattre les injustices du système actuel frappant les entreprises de personnes.

Le 23 avril 2001, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national a déposé une motion portant sur « *la suppression des injustices fiscales pour les PME* ». Cette motion "*prie le Conseil fédéral de présenter des modifications légales qui suppriment les injustices fiscales pour les PME (arts et métiers, agriculture, indépendants, etc.) et pour les entreprises de personnes, qui existent actuellement en cas de succession et de liquidation de l'exploitation*". Celle-ci ne lie le Conseil fédéral que par rapport à la décision du principe tendant à envisager des allègements fiscaux pour les PME, tout en lui laissant un vaste pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les modifications législatives à proposer. En cas d'adoption générale du système d'imposition des entreprises neutre

quant à la forme et de la procédure d'imposition partielle, cette motion deviendrait pour l'essentiel sans objet. Dans le cas contraire, le Conseil fédéral devrait examiner et décider quels inconvénients fiscaux devraient, au regard de la situation nouvelle, effectivement être supprimés, et proposer des mesures en conséquence.

Il est certes difficile, en l'état actuel, de dire quelles mesures compensatoires en faveur des entreprises de personnes seraient opportunes. L'expérience acquise jusqu'à présent dans le cadre des taxations montre cependant que les mesures suivantes mériteraient un examen particulier :

- En cas d'aliénation d'un commerce suite à la cessation d'une activité lucrative, le produit de l'aliénation, y compris la réalisation des réserves latentes, pourrait être appréhendé comme une contribution finale au deuxième pilier (LPP) déductible fiscalement. Il va de soi que, le cas échéant, une telle mesure nécessiterait un examen approfondi avec les autorités de la LPP. La compatibilité d'une telle contribution finale avec les limitations aux contributions extraordinaires imposées par le programme de stabilisation 1998, devrait toutefois soulever des questions délicates.
- En cas de cessation d'activité avec le transfert d'éléments de la fortune commerciale vers la fortune privée (cela concerne presque exclusivement les immeubles), il conviendrait d'essayer de trouver une voie permettant de proroger l'imposition. L'adage devrait être le suivant : « bien qui fait une fois partie de la fortune commerciale demeure fortune commerciale ».
- En cas de partage successoral, l'imposition du partage réel pourrait être prorogée, dans la mesure où, lors de la liquidation de la communauté héréditaire, la charge fiscale latente (sur les réserves latentes portant sur

des éléments appartenant à la fortune commerciale et généralement sur les immeubles) serait prise en compte.

- La transformation de sociétés de personnes en sociétés de capitaux pourrait être facilitée, dans la mesure où on renoncerait à l'exigence d'un délai de blocage, au sens de la loi sur les fusions. La valeur fiscale déterminante des actifs résultant de la transformation (dans le cadre de l'application de la procédure d'imposition partielle) ne devrait pas être la valeur vénale au moment de la transformation, mais la valeur comptable du capital propre apporté à ce moment. De la sorte, les entreprises de personnes auraient la possibilité de se transformer en sociétés de capitaux, également peu de temps avant un partage successoral ou en cas de désinvestissements particuliers.

6. Encouragement du capital-risque

6.1 Sociétés de capital-risque (SCR)

6.1.1 Traitement fiscal des sociétés de capital-risque, conformément à la Loi fédérale sur les sociétés de capital-risque (LSCR)

Contrairement aux autres sociétés de capitaux, les SCR bénéficient, sous l'angle fiscal, d'une réduction pour participations élargie sur les dividendes et les gains en capitaux (art. 4 LSCR : 5%, respectivement 250'000 fr., au lieu de 20%, respectivement 2'000'000 fr.) et sont exonérées du droit de timbre d'émission.

Cela étant, de nombreuses questions d'ordre fiscal demeurent non résolues à ce jour, telles que (sans prétendre à l'exhaustivité) la liquidation, la

liquidation partielle, les dividendes de substance, le principe de la valeur nominale, l'octroi du privilège holding de droit cantonal, l'impôt sur le capital (cantonal et communal), etc.

6.1.2 Traitement fiscal des actionnaires d'une SCR

L'actionnaire d'une SCR n'est pas imposé sur les bénéfices thésaurisés.

Les bénéfices distribués représentent un rendement de fortune imposable dont le traitement fiscal dépend du statut de l'actionnaire, en particulier de la question de savoir s'il s'agit d'une personne morale qui peut invoquer la réduction pour participations.

L'imposition d'un éventuel gain de cession dépend pour l'essentiel du statut fiscal de l'actionnaire : personne physique ou personne morale, fortune privée ou fortune commerciale et, s'agissant des personnes morales, de l'importance de la participation.

Les rendements courants des SCR ne sont pas immédiatement imposables auprès de l'actionnaire. De la sorte, les rendements peuvent être réinvestis sans conséquence fiscale pour l'actionnaire. Ces bénéfices sont en revanche imposés auprès de la SCR. Dans la mesure où la SCR bénéficie du statut holding, la charge fiscale courante est limitée à l'impôt fédéral direct de 8.5% et la SCR peut bénéficier de la réduction pour participations.

Lors de leur redistribution, les gains en capitaux réalisés par une SCR sont requalifiés de rendements de la fortune, ce qui implique, pour les personnes physiques détenant les actions dans leur fortune privée, une charge fiscale

supplémentaire. En revanche, pour les personnes morales bénéficiant de la réduction pour participations, l'impôt à payer est moindre.

6.1.3 Imposition transparente des SCR

6.1.3.1 Objectifs

L'imposition transparente des SCR permettrait d'éviter :

- la double imposition économique, d'une part, et
- la requalification en rendement de fortune imposable de gains en capitaux, dont la réalisation directe ou au travers d'un fonds de placement suisse, par des investisseurs privés, serait possible en franchise d'impôt, d'autre part.

Les bénéfices réalisés par une SCR seraient directement imputés aux actionnaires, sans thésaurisation fiscale au niveau de la SCR et sans requalification fiscale en rendement de fortune.

L'imposition actuelle des SCR présente pour un certain groupe de contribuables dans des situations spécifiques les inconvénients suivants :

- Les personnes physiques, détenant les titres dans leur fortune privée et ne pouvant pas aliéner leurs parts de la SCR au moyen d'un gain en capital franc d'impôt, sont défavorisées. Les SCR réalisent en effet essentiellement des gains en capitaux, qui, s'ils étaient réalisés par les investisseurs en direct ou par le biais d'un fonds de placement, seraient exonérés. En revanche, les gains en capitaux obtenus par la SCR sont requalifiés de dividendes lorsqu'ils sont redistribués aux actionnaires.

Par ailleurs, certains groupes de contribuables sont avantagés par une imposition séparée des SCR, en particulier lorsque celles-ci jouissent du statut de sociétés holding :

- Il s'agit, d'une part, des personnes physiques, détenant les titres dans leur fortune privée, qui peuvent aliéner leurs parts dans des SCR et réaliser, de la sorte, un gain en capital franc d'impôt et, d'autre part, des personnes morales, actionnaires d'une SCR, qui bénéficient de la réduction pour participations sur les distributions de dividendes. Dans ces situations, l'imposition des rendements courants au niveau de la SCR est réduite à 8,5 %. En revanche, lorsque la participation dans la SCR ne remplit pas les conditions de la réduction pour participation, la situation de l'investisseur privé est à nouveau péjorée. En effet, les plus-values réalisées par la SCR seront soumises à l'impôt fédéral direct de 8.5% et non exonérées comme cela aurait été le cas par une détention directe privée ou par l'intermédiaire d'un fonds de placement.

Il faut toutefois relever qu'un scénario de vente n'est en général pas concevable pour les investisseurs dans des SCR, contrairement aux autres sociétés d'investissement.

Lorsque l'investisseur est une personne morale, il n'est pas concevable de donner une réponse univoque à la question de savoir si la transparence fiscale des SCR leur serait systématiquement plus avantageuse ou si elle engendrerait des coûts fiscaux supplémentaires. La réponse à cette question dépend essentiellement du statut fiscal de la société procédant à l'investissement, du type de revenu concerné et de l'importance de la participation (la réduction pour participations est-elle applicable ou non ?).

Les investisseurs institutionnels exonérés d'impôts peuvent en tout cas avoir un intérêt à la transparence fiscale des véhicules de placement, qu'il s'agisse

de SCR ou d'autres types de structures de participations (sociétés d'investissement, par exemple), car, même dans de telles situations, l'assujettissement de telles SCR ou autres sociétés d'investissement peut conduire à des impôts supplémentaires. Cela vaut, par exemple, pour les rendements qui ne proviennent pas de participations (p. ex. les intérêts) qui sont imposés auprès de telles sociétés intermédiaires, alors qu'ils pourraient être réalisés en franchise d'impôt par l'investisseur institutionnel exonéré.

6.1.3.2 Proposition: droit d'option

Il n'est pas possible d'affirmer de manière générale que la transparence fiscale des SCR et autres véhicules d'investissements similaires serait systématiquement plus avantageuse d'un point de vue fiscal qu'une imposition séparée de telles sociétés et, dès lors, que cette mesure provoquerait nécessairement un afflux de capital risque dans des nouvelles sociétés suisses innovatrices.

La transparence fiscale des SCR apparaît avantageuse uniquement pour un groupe spécifique de contribuables : les personnes physiques dont les parts de SCR appartiennent à la fortune privée, dans la mesure où les gains en capitaux et les éventuels autres revenus réalisés par les SCR seraient distribués (atténuation de la double imposition économique).

Dès lors que l'on veut encourager sous l'angle fiscal des investisseurs poursuivant des intérêts divergents, ou éviter que la constitution d'une SCR n'entraîne des conséquences fiscales supplémentaires, seule une solution de cas en cas s'avère concevable. Il conviendrait d'accorder aux SCR l'option d'être imposées soit comme une personne morale, soit d'être transparentes et ainsi assimilées à un fonds de placement.

Le droit d'option aurait le cas échéant des conséquences sur l'impôt sur le capital, lequel ne serait – le cas échéant – plus prélevé au niveau des SCR.

Il va de soi que ce droit d'option devrait déployer ses effets obligatoires non seulement sur la SCR, mais également sur l'ensemble de ses actionnaires.

En cas de transparence fiscale, l'impôt anticipé devrait être prélevé selon les mêmes principes que pour les fonds de placement.

Par ailleurs, les questions relevant du droit fiscal international nécessiteraient des développements complémentaires.

En outre, le droit d'option supprimerait également la problématique du principe de la valeur nominale. Ces questions ne se posent pas dans le cadre d'une imposition transparente.

Il conviendrait toutefois de renoncer à contraindre les SCR d'être traitées fiscalement comme des entités transparentes.

6.1.4 Développements complémentaires

6.1.4.1 Considérations relevant du droit des fonds de placement

Dès l'instant où l'on examine si les SCR pourraient /devraient être imposées selon les règles applicables aux fonds de placement suisses, la question se pose également de savoir si ces entités, en tant que fonds de placement, doivent être soumises à la loi fédérale sur les fonds de placement, ou si l'application des règles fiscales des fonds de placement devrait/risquerait de

conduire à une surveillance par la Commission fédérale des banques (CFB), conformément aux règles des fonds de placement

De manière générale, il convient de relever que l'actuelle loi sur les fonds de placement n'est pas destinée à s'appliquer aux SCR.

6.1.4.2 Imposition en tant que société holding au sens de l'art. 28 LHID

Afin de promouvoir l'attractivité des SCR et d'éviter une concurrence fiscale inutile entre les cantons, la LHID devrait préciser clairement que les SCR, au sens de la LSCR, peuvent bénéficier du statut holding, au sens de l'art. 28 LHID.

6.1.4.3 Examen d'un éventuel impôt sur les gains de participations avec une imposition partielle des revenus ("Halbeinkünftverfahren")

Dans la mesure où un impôt sur les gains de participation - avec une imposition réduite de moitié pour les rendements de participation - devrait être introduit, le problème majeur de l'absence de transparence des SCR serait supprimé pour les investisseurs détenant une participation substantielle : les distributions de bénéfices et les gains en capitaux seraient en effet imposés de la même manière.

6.2 Business Angels

6.2.1 Traitement fiscal des Business Angels conformément à la LSCR

Les Business Angels, en tant que personnes physiques, peuvent faire valoir une déduction pour les prêts de rang subordonné issus de leur fortune

privée qu'ils accordent pour la préparation de la fondation d'entreprises, dans la mesure où une SCR investit au moins le même montant dans le même projet dans le délai d'un an, ou que le Département fédéral de l'économie juge le projet conforme aux objectifs fixés (art. 5 LSCR).

La déduction ascende à 50% au plus du montant du prêt, mais au maximum à 500'000 fr. par contribuable. Le recouvrement des déductions est soumis à imposition. Ce système a fait apparaître diverses questions fiscales non résolues ou résolues d'une manière insatisfaisante.

6.2.2 Commerce professionnel de titres

D'un point de vue fiscal, un Business Angel cherche généralement à réaliser un gain en capital privé en procédant à un investissement direct. Cette possibilité n'existe que pour autant que le Business Angel ne soit pas considéré comme commerçant professionnel de titres.

6.2.3 Appréciation à la lumière d'un éventuel impôt sur les gains de participation avec une imposition partielle des revenus (« Halbeinkünfteverfahren »)

Avec l'introduction d'un impôt sur les gains de participations, combiné avec une imposition réduite de moitié pour les distributions de bénéfices (« Halbeinkünfteverfahren »), la problématique décrite ci-dessus se résoudrait d'elle-même.

6.2.4 Proposition

Afin d'éviter l'insécurité dans le domaine de l'imposition des gains en capitaux, il est proposé - dans le cadre d'un impôt sur les gains de participation avec une imposition réduite de 50% (« Halbeinkünfteverfahren ») - de prévoir expressément dans la LIFD et la LHID, que l'aliénation d'une participation par un Business Angel représente pour celui-ci un gain en capital privé (exonération en dessous de 5%, imposition à hauteur de 50% en cas de participation déterminante, au-delà de ce seuil).

6.3 Limited Partnership

6.3.1 Examen de la situation

D'un point de vue fiscal, la constitution d'un Limited Partnerships n'apporte pas d'avantage du point de vue de l'imposition des gains en capitaux. Au contraire, les gains en capitaux deviendraient en outre soumis aux cotisations sociales, car réalisés sur des éléments appartenant à la fortune commerciale.

6.3.2 Proposition

D'un point de vue fiscal, la constitution d'un Limited Partnership dans le cadre du capital risque n'est pas à recommander.

7. Recommandations de la Commission ERU

En substance, dans le but de mettre en œuvre une imposition neutre quant à la forme, la Commission ERU recommande :

1. L'introduction d'un *impôt sur l'entreprise* combiné avec une *imposition partielle* (i) des rendements provenant des participations à cette entreprise et (ii) des gains provenant de la vente des participations *déterminantes* à cette entreprise.

2. Un tel *impôt sur l'entreprise* frappe à titre définitif l'exploitant de l'entreprise (« *Unternehmensträger* ») indépendamment de la forme de celle-ci (société de capitaux ; coopératives ; société de personnes ; raison individuelle) et est *intégré* dans l'impôt sur le revenu de l'actionnaire (associé). Le taux de l'impôt sur l'entreprise est proportionnel fixe.

3. Toutes les sociétés de capitaux (y compris les coopératives) sont assujetties à l'impôt sur l'entreprise. Les entreprises de personnes et raisons individuelles qui remplissent certaines conditions minimales de taille sont assujetties. Les entreprises de personnes (et raisons individuelles) qui ne remplissent pas les conditions légales d'assujettissement peuvent toutefois *opter* pour l'impôt sur l'entreprise. La Commission recommande au surplus d'étudier la possibilité d'accorder aux sociétés de capitaux (coopératives) proches par la taille d'une société de personnes, le droit d'option de ne pas être assujetties à l'impôt sur l'entreprise.

4. L'impôt sur le capital au niveau cantonal devrait être abrogé car il provoque une double imposition de la fortune et perd de sa justification par l'adoption d'un taux proportionnel fixe d'impôt sur l'entreprise.

5. Les revenus provenant des participations à l'entreprise (y compris les gains provenant de la vente de participations déterminantes) sont soumis auprès

du bénéficiaire *partiellement* (c'est-à-dire à 60%) à l'impôt sur le revenu (« Teileinkünfteverfahren »).

6. Est considérée comme *déterminante*, pour l'imposition du gain de participations, une participation d'au moins 5% au capital (ou à la fortune) d'une entreprise soumise à l'impôt sur l'entreprise, dans la mesure où le coût d'investissement de la participation (part) dépasse 100'000 fr., ou la valeur vénale de celle-ci dépasse ce montant à la fin de la période. Une minorité de la Commission estime toutefois qu'une participation de 1% – combinée à une valeur de 100'000 fr. au sens indiqué plus haut – serait matériellement justifiée.

7. L'*impôt sur la fortune* sur les participations déterminantes devrait être abrogé. Pour les participations non déterminantes, l'impôt sur la fortune pourrait être maintenu. Les gains en capital provenant de participations non déterminantes appartenant à la fortune privée demeurent exonérés comme jusqu'ici.

8. La théorie de la *liquidation partielle indirecte*, ainsi que de la *transposition*, ne sont plus applicables car pour les participations déterminantes la distinction entre la distribution et la vente n'existe plus.

9. Les critères utilisés jusqu'ici par la jurisprudence pour qualifier le « *commerce professionnel* » de titres ne sont en principe plus applicables. Demeurent toutefois réservés, (i) l'exercice d'une activité indépendante dans le domaine des participations non déterminantes (dont les critères doivent être définis précisément), et (ii) la vente de participations déterminantes ou non qui font partie des actifs d'une entreprise.

10. Il convient néanmoins de préciser expressément dans la LIFD et la LHID que les « Business Angels » – dont la définition mérite précision – qui

vendent des participations non déterminantes demeurent exonérés. Quant aux participations déterminantes, elles sont imposées selon le régime ordinaire (chiffres 5 et 9 ci-dessus).

11. Pour les participations déterminantes de la fortune privée, la détermination objective du rendement (« objektbezogene Betrachtungsweise ») devient obsolète et se trouve remplacée par le principe du coût d'acquisition. Pour les participations non déterminantes, la majorité de la Commission estime que le principe de la *valeur nominale* devrait être remplacé par le principe du remboursement du capital (ou de l'apport) (« Kapitalrückzahlungs- oder Kapitaleinlagenprinzipes »).

12. Dans le cadre de la mise en œuvre d'un impôt sur l'entreprise, la Commission recommande de traiter les entreprises de personnes assujetties à cet impôt comme des sociétés de capitaux pour les besoins de la *sécurité sociale*. Cela étant, la mise en œuvre d'un impôt sur l'entreprise risque de provoquer une réduction des recettes provenant notamment des cotisations AVS. Une solution devrait être trouvée en consultation avec les autorités compétentes en la matière. Une solution qui mérite d'être approfondie serait d'élargir la notion de revenu d'une activité soumise à l'AVS, voire de fixer un salaire minimum.

13. La Commission a examiné des mesures qui seraient susceptibles de lutter contre les désavantages fiscaux existant actuellement pour certains investisseurs dans des sociétés de capital risque, compte tenu d'une imposition neutre quant à la forme et en comparaison avec les fonds de placement. La Commission arrive à la conclusion que la position fiscale et partant, les intérêts des différents investisseurs potentiels sont si différents que la solution à proposer doit tenir compte de ces différents besoins.

14. La Commission propose en conséquence que les sociétés de capital risque soient mises au bénéfice d'un droit d'option qui leur permettrait d'être imposées comme les fonds de placement, c'est-à-dire en transparence. Dans ce cadre, il convient de relever que les problèmes fiscaux que rencontrent actuellement les investisseurs personnes physiques dans des sociétés de capital risque seraient écartés avec l'introduction d'une procédure d'imposition partielle des revenus (« Teileinkünfteverfahrens ») pour les distributions de bénéfices et les gains de participations déterminantes.

Annexes

- Annexe 1 Vergleich der Steuerbelastung von Personenunternehmen und Aktiengesellschaften sowie ihrer Beteiligten
- Annexe 2 Rechtsvergleich: Rechtsformneutrale Unternehmensbesteuerung
- Annexe 3 Teilbericht Beteiligungsgewinnsteuer
- Annexe 4 Konzept einer schweizerischen Unternehmenssteuer
- Annexe 5 Teilbericht Risikokapital